

ז) חופש הדת והמצפון

החוק הקיים במדינת ישראל מכיר בקיומן של עדות דתיות, ואף נותן יתרונות מסויימים למשתייכים לעדה דתית, ובמיוחד לדת הרוב. אולם במקביל מוטלות על מוסדותיהן של עדות אלה, ועל הרשויות הממונות על קיום החוק, חובות שונים מתחום המשפט הציבורי; לעדות הדתיות אוטונומיה בניהול ענייניהן הפנימיים, אולם זו איננה מוחלטת.

מובן שחוקי המדינה אינם קובעים את מצוותיה של כל דת אלא רק את סמכויות המוסדות הדתיים ואת סדרי עבודתם, ומכאן שהחוקים הרלוונטיים הם חוקים אזרחיים-חילוניים שיש לפרשם לאור עקרונות השיטה וחוקי היסוד¹. יצויין כי כמקובל בשיטת המשפט בארץ, בעת יישום עקרון חופש הדת יש לאזן בין ערכים שונים, אולם המיחד עקרון זה הוא הצורך למצוא מכנה משותף רחב למעורבים.

חקיקה

1. חוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967.
2. חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, התשנ"ו-1996.

¹ בג"צ 465/89 - אילנה רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים . פ"ד מד(2), 673 .

העותרת, נתינה בלגית ונוצריה, נישאה בנישואים אזרחיים למר ישראל שלזינגר, יהודי אזרחי ישראל. הטכס נערך בצורה אזרחית בניקוסיה שבקפריסין. לאחר מכן באה לישראל, וביקשה ממשרד הפנים רשיון לישיבת קבע – שהסכים לתת לה עקב העתירה - ולאחר מכן תעודת זהות בה ביקשה להירשם כנשואה למר שלזינגר. בקשותיה אלה נדחו ומכאן העתירה.

איננו עוסקים בתוקפם של הנישואים או בבטילותם. השאלה היא היש צידוק לסירובו של פקיד מרשם התושבים לרשום את העותרת כאשה נשואה. לעניין זה אומרת פקודת מרשם-התושבים, כי ותפקידיהם של משרדי הרישום הינו, בין השאר, לנהל ספר התושבים לפי פרטי הרישום המנויים בה, וכן ליתן תעודות זהות, לחדשן ולרשום בהן שינויים. בהיותה "תושב" כמשמעותו בפקודה, חייבת העותרת להודיע למשרד הרישום את הפרטים המנויים בפקודה; פרטים אלה כוללים, בין השאר, את שמה ואת מצבה המשפחתית. מחובתה למסור פרטים נכונים.

נשאלת השאלה מה יעשה פקיד הרישום כאשר בא אדם ומוסר לו, לצורך הרישום, פרטים שאינם מתקבלים על דעת הפקיד כנכונים. על כך מדובר בפקודה בסעיף העוסק בדרכי ההודעה, והוא מורה, כי המודיע פרטי-הרישום חייב, על-פי דרישת הפקיד, להמציא כל מסמך הנוגע לדבר, וכן להצהיר, בעל-פה או בכתב, על אמיתות הפרטים והמסמכים שמסר. מכאן שכאשר מדובר באי-נכונות של רישום הגלויה לעין, והיא אינה מוטלת בספק סביר, על הפקיד לסרב לרשום את מה שאומר לו המבקש. אך אם יש לו ספק, אין משמעותו שעליו לסרב לבצע את הרישום כפי שנמסר לו. הענין השנוי במחלוקת יכול שיהא קשה ומסובך, ולא הופקדו בידי פקיד-הרישום סמכויות-שיפוט.

תפקידו של פקיד רישום אינו אלא תפקיד של מאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול ספר התושבים, ושום סמכות שיפוטית לא ניתנה בידו. אמנם, בעיינו קובע חוקק שיפוט בתי-דין רבניים, כי נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על-פי דין תורה, אולם מדובר בנשואים של יהודים בלבד וחשוב מכך - בנישואין שנערכו בישראל; העותרת אינה יהודיה ונישואיה נערכו מחוץ לישראל. פקיד הרישום הינו רשות מינהלית בלבד ועליו לרשום איפוא את הפרטים האישיים של האדם החייב למסרם לרישום לפי החוקים הני"ל, הן בגין עצמו והן בגין ילדיו הקטינים. אין פקיד הרישום הסמכות המשפטית הקובעת את מעמדו האישי של האדם ולא עליו להכריע בשאלות משפטיות או דתיות. ואם כל הכרעה בשאלה משפטית היא מעבר לגבול תפקידה וסמכותה של הרשות המוסמכת לביצוע החוקים - הכרעה בשאלה דתית לא-כל-שכן.

שיקוליו של פקיד הרישום הם שיקולים מינהליים גרידא ואין הוא ממונה על ביצוע הוראות הדת השונות.

החוק מסמיך את פקיד הרישום לסרב לרשום את אשר נראה בעיניו כוזב או מטעה; למטרה זו נתונה לו הסמכות לדרוש מן האדם החייב ברישום מסמכים וראיות אחרות להוכחת הדבר שלרישומו הוא טוען. אך כשפקיד הרישום אינו רואה סיבה לכאורה להטיל ספק בפרטים הנמסרים לו על-ידי האדם החייב ברישום, או - לאחר שנתעורר בו ספק והוא דרש ראיות כאמור - אם נחה דעתו שלכאורה הוכחו לו פרטים אלה, כי אז חייב פקיד הרישום לרשום; והעובדה שהתעודה אשר הוא נותן על רישומיה תעמוד בחזקת כשרות ותוקף ותהא עשויה להוכיח את הכתוב בה, אינה מעלה ואינה מורידה לגבי דינו כלל. העתירה מתקבלת.

המערערים הם שני זוגות של גבר ואשה, אזרחי המדינה ותושביה, שכל אחד מהם קיים טכס נישואין פרטי, ולטענתם כוננו על ידי כך נישואין אזרחיים. הצדדים מעידים על עצמם שהם חסרי אמונה דתית, ובתור שכאלה אין, לטענתם, המשפט האזרחי הישראלי מחיל עליהם שום משפט דתי בעניני נישואין וגירושין, ומכיוון שכך, הרי שמכוח דבר המלך במועצה משפטם האישי הוא המשפט המקובל האנגלי ונישואיהם תופשים כדן. הם ביקשו מבית-המשפט המחוזי לתת פסק-דין הצהרתי המכיר בתוקף הנישואים. בית-המשפט החליט כי לענין חוק שיפוט בתי-דין רבניים המערערים הם יהודים, ובהיות ענינים ענין נישואין הנופל בגדרו של החוק, ובהתאם לכך העביר בית-המשפט את הענין לבית-הדין הרבני. מכאן הערעור.

המערערים נולדו לאמהות יהודיות ולא קיבלו עליהם כל דת אחרת מחוץ ליהדות. עקב זאת, הן לפי ההלכה היהודית והן לפי חוק השבות הם "יהודים". השאלה המתעוררת כאן הינה, באם אדם אשר לפי דיני ההלכה היהודית נחשב ליהודי, אלא שהוא מעיד על עצמו שהוא חסר אמונה דתית ואינו משתייך לשום דת, כפוף בעניני נישואין וגירושין לשיפוטו הייחודי של בית-הדין הרבני לפי חוק שיפוט בתי-דין רבניים. אדם שנולד יהודי והמיר את דתו לא ייחשב ליהודי לפי חוק השבות; המונח "יהודי" בחוק שיפוט בתי-דין רבניים פירושו יהודי לפי מבחני ההלכה של דיני ישראל. הפירוש הזה מתחייב מתוך מהות החוק ומטרתו, שהוא להעניק סמכות שיפוט לבתי-הדין הרבניים בענינים מסויימים הנוגעים ליהודים; ומובן מאליו כי בית-דין רבני יפעל לפי ההלכה של דיני ישראל, שהוא הדין שלו. נותר עדיין ענין "חופש הדת והמצפון", שלפי דבר המלך במועצה מבטיח לכל האנשים בישראל הנאה מחופש מצפון מוחלט, וכן נאמר בהכרזה על הקמת מדינת ישראל כי לכל אזרחי המדינה יובטח חופש דת ומצפון.

חופש הדת כולל גם החופש שלא להשתייך לשום דת. אולם המערערים מודיעים בראש חוצות שהם בני בלי דת ואין איש כופה עליהם את מצוותיה של איזו דת שהיא. מאידך, חופש המצפון הוא מושג יותר רחב מחופש הדת. הוא נעוץ במידה רבה בהכרתו האישית של כל אדם והיסוד הסובייקטיבי הוא עיקר.

לו היו ההוראות הנדונות בדבר חופש המצפון בגדר חוק עילאי שחוקי המדינה כפופים לו, אפשר היה אולי לטעון שחיובו של כופר בדת להזדקק לשיפוטו של בית-דין דתי ולעבור טכס בעל אופי דתי-מסורתי, הנוגד את הכרתו ומצפונו - מהווה פגיעה בחופש המצפון שלו. ואולם, דבר המלך במועצה עצמו מכפיף את חופש המצפון של הפרט לצורך לשמור על הסדר הציבורי והמוסר. דבר המלך במועצה גם אינו יכול להיות למכשול על דרך חקיקתה של הכנסת, או לעמוד בפני חקיקה זו. אשר להכרזת העצמאות, זו איננה בגדר חוקה שחוקי המדינה כפופים לה. אמנם, הכרזה זו מבטאת את חזון העם ואת האני מאמין שלו, אבל אין לה תוקף של חוק; תקפה המשפטי הוא בכך, שיש לפרש כל הוראת חוק לאורה ולא יותר.

חוק המדינה מסר את עניני הנישואין והגירושין של יהודים בישראל, אזרחי המדינה או תושביה, לשיפוטם של בתי-הדין הרבניים, והורה שנישואין וגירושין כאלה ייערכו לפי דין תורה. חוק זה עדיף על עקרון חופש המצפון. רצונו של המחוקק למסור לשיפוטם של בתי-הדין הדתיים היהודיים עניני הנישואין והגירושין של יהודים ושנישואין וגירושין אלו ייערכו לפי דין תורה, ולא לפי דין אחר. על בתי המשפט לכבד רצון זה ולתת לו תוקף, אף אם אינו עולה בקנה אחד עם

העקרון של חופש המצפון שבהכרזת העצמאות או בדבר המלך במועצה. אמנם, כל רשויות המדינה חייבות לפעול ברוח הכרזת העצמאות ולהימנע עד כמה שאפשר מעשיית מעשה העומד בניגוד לה, ולכן יש לפרש חוק, עד כמה שאפשר, בהתאמה עם הכרזת העצמאות ולא בניגוד לה. עם זאת, הכנסת בתורת הרשות המחוקקת של המדינה היא ריבונית ובכוחה לחוקק כל חוק הנראה לה, והוא הקובע את משפט המדינה.

הזכות להגדרה עצמית בצורתה הפשוטה משמעותה, שרק אותם המנשים המוכנים מרצונם החפשי להירתם בעול השיפוט הדתי, יהיו כפופים לו. כלומר, הברירה בידי כל אדם מן היישוב, שהוא יהודי לפי ההלכה: רוצה - מכיר הוא בשיפוט הדתי ונכנס בעולו; אינו רוצה - אינו מכיר בו ואינו נכנס בעולו. אפשרות זו היתה אולי טובה וראויה לו המחוקק רצה בה, אבל הוא גילה את דעתו אחרת. מה לעשות והחוק ייחד לבתי-הדין הרבניים עניני נישואין וגירושין של יהודים, אזרחי הארץ או תושביה, ולא השאיר להם כל ברירה של "הגדרה עצמית"?

המבחן הסובייקטיבי, שהמערערים דוגלים בו, עלול להכניס אי-בהירות בשטח דיני הנישואין. זכות ההגדרה העצמית בשאלות הדת והלאום, כבודה במקומה מונח, ואולם נוכח ההוראה המפורשת של חוק שיפוט בתי-הדין הרבניים בדבר שיפוטם הייחודי של בתי-דין אלה בעניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל, לא יועיל למערערים, ברצונם להתנער משיפוט זה, היותם חסרי אמונה דתית ורצונם להיראות כלא-יהודים מבחינה דתית. עם כל ההבנה לטענה המצפונית של העותרים, הרי לא ניתן להקריב על מזבח זה של חופש המצפון את עקרון אחדות המבחן האובייקטיבי של מיהו יהודי ולהחליפו במין יצור חדש של "אישיות מפוצלת יהודית". לצורך חוק אחד הינך יהודי ולצורך חוק שני אינך יהודי, וכל זה לפי בחירתך.

לא ניתן לאפשר ערכית טכס פרטי בלי שייערך על-ידי הרשות המוסמכת, ולאחר מכן לרשום אותו ולאשרו על-ידי הוצאת תעודת נישואין. תקלה ציבורית עלולה להיווצר אם אמנם יכיר בית-המשפט במוסד של נישואין פרטיים. היענות לעתירת המבקשים היתה הופכת את בתי-המשפט למשרד רושם טכסי נישואין והיתה מביאה, למעשה, לשינוי פקודת נישואין וגירושין (רישום), אשר הגדירה את הרשות הרושמת. לפי הגדרה זו, הרשות הרושמת במקרה של נישואין אזרחיים הוא הפקיד שערך את טכס הנישואין, ובמקרה של נישואי יהודים - הרב. היענות לבקשת העותרת למתן פסק-דין הצהרתי תצריך בכל פעם ופעם עשיית מין שחזור של אותו הטכס על-ידי עדים שיבואו לבית-המשפט, באופן שבית-המשפט יבוא במקום "הרושמים" הקבועים באותה פקודה, דבר הנוגד הן את לשון החוק והן את כוונת המחוקק. ברור שאין ענין של רישום נישואין דבר של מה בכך וכי אין הוא מצטמצם לדרישות פורמליות גרידא, אלא חשיבותו היא במניעת תקלות מרובות העלולות להיווצר על-ידי עריכת נישואין פרטיים ללא כל בקורת ובדיקת כשרות הצדדים לנישואין, עדיהם, וכו'.

במקרה שלנו ברור שאין כל מניעה הנעוצה באיסור מן הדין, אשר תשלול מן העותרים את האפשרות לעריכת נישואין בפני הרב, והמניעה היחידה היא עמדתם המצפונית, עמדה שחשיבותה אינה יכולה לעלות על האינטרס הציבורי במניעת עריכת נישואין פרטיים. מאחר והסעד המבוקש הוא סעד הצהרתי, הנתון לשיקול-דעתו של בית-המשפט, הרשי שאפילו היה מקום להכיר בארץ במוסד של נישואים פרטיים לפי המשפט המקובל, לא היה מן הראוי לתת לעותרים את הסעד המבוקש על-ידם. העתירה נדחית.

העותרות בעתירה זו שתי קבוצות של נשים יהודיות, המבקשות לקיים תפילה בציבור וקריאה בספר תורה ברחבת בכותל, כשהן עטופות בטלית.

חופש הפולחן והדת זכות יסוד היא במערכת משפטנו. מובן שחופש הפולחן אינו חופש מוחלט, ונסוג הוא מפני זכויות ואינטרסים אחרים. באשר ל"נוסחת האיזון" בין חופש הפולחן מזה ובין הסדר הציבורי ובטחון הציבור מזה, נפסק כי הנוסחה היא זו הגלומה במבחן ה"וודאות הקרובה", כאשר הקביעה, כי קיימת וודאות קרובה לכך שמימוש חופש הפולחן יפגע בסדר הציבורי, טעונה ביסוס ראייתי.

בעניין העתירה שבפנינו ההתנגשות האפשרית אינה רק בין חופש הפולחן של העותרות מזה ובין האינטרס שבשמירה על הסדר הציבורי מזה; התנגשות אפשרית נוספת קיימת בין חופש הפולחן של העותרות מזה לבין חופש הפולחן של המתפללות והמתפללים האחרים מזה. הכלל המשפטי אשר צריך לחול ביחס להתנגשות האחרונה הוא כלל המבקש למצוא את המכנה הרחב ביותר המשותף לכל המתפללים, אף אם כתוצאה מכך עשוי חופש הפולחן של האחד לבוא במקצת על חשבון חופש הפולחן של האחר.

מבחינה פורמלית, מתמקדות עתירות אלה בשאלת פרשנותם של חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל ושל חוק השמירה על המקומות הקדושים. חיקוקים אלה מבטאים את דאגתה של המדינה למניעת החילול של המקומות הקדושים וכל פגיעה אחרת בה, ולשמור עליהם מפני כל דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות השונות אל המקומות המקודשים להם, או ברגשותיהם כלפי אותם מקומות. ניתן בכך ביטוי, בחוק החרות, לקביעותיה של מגילת העצמאות, המצהירה שמדינת ישראל תבטיח חופש דת ומצפון ותשמור על המקומות הקדושים לכל הדתות. אם מתגלה ניגוד יש לחפש אחר הדרך הנאותה לאיזון בין היעדים הללו.

קשה לשמור על כבודו של מקום קדוש, אם לא נשמר גם כבודו של האדם העולה אליו. על כן בניה ובנותיה של חברה חופשית שכבוד האדם הוא חלק מעיקריה נקראים לכבד את התחושות האישיות-רגשיות של הפרט ואת כבודו כאדם. חברה חופשית ממעטת בהטלת הגבלות על בחירותיו הרצוניות של הפרט ונוהגת בסבלנות ובסובלנות, גם כאשר מדובר בהליכה בדרכים שאינן נראות בעיני הרוב כמקובלות או כרצויות. חברה נאורה גם מכבדת אמונותיו ודעותיו של מי שדבק בהן בלהט ובהזדהות שאינם בהכרח מדרכו של האדם מן השורה.

המכנה המשותף משמעו הסתפקות בעיקרי ההסדרים המבטיחים חופש גישה וחופש תפילה לכל אחד, ללא כפיית אורח התנהגות ייחודי על מי שאינו רוצה בכך וללא פגיעה ברגשות. אין משמעו כפיית הגישה המחמירה ביותר. לאור רגישותה יוצאת הדופן של הסוגיה שבפנינו לא ניתן לפתרה במחיידי, תוך התעלמות משורשיה העמוקים. יש להוסיף ולחפש אחר דרכים מעשיות, לפיהן כל אדם המבקש לפנות לבוראו בתפילה יהיה רשאי לעשות כן בסגנונו ובדרכו, ובלבד שלא יהא בכך כדי להוות פגיעה של ממש בתפילתם של אחרים.

המכנה המשותף שיש להביאו בחשבון בסוגיה שלפנינו הוא המכנה המשותף של כל החוגים והאנשים השוחרים בתום לב לפתחו של אתר הכותל ולרחבתו בין לצורך תפילה והן למטרות לגיטימיות אחרות. אם לא תאמר כן נמצאת נותן מונופול בלעדי להשקפה פלונית בדבר חופש הביטוי על פני רעותיה ויצאה הזכות לפולחן ולחופש הביטוי לקויה בחסר.

יכול ויהא צידוק לסייג פעילות של פולחן דתי או פעילות אחרת באתר הכותל, כאשר לפי המכנה המשותף של הציבור השוחר באופן לגיטימי לאתר הכותל ולא רק סקטור אחד שבו - יהא בפעילות שבה מדובר פגיעה "בלתי נסבלת" שיש בה משום "חילול" האתר, או שהפעילות מבוצעת שלא בתום לב, ואך לשם הלהטת היצרים או יצירת פרובוקציה, או שהנסיבות מצדיקות קביעה שפעילות קונקרטיה עשויה מבחינת עצמתה ועיתויה להביא להפרת הסדר הציבורי בנסיבות שבהן מניעת הפעולה גוברת על זכות הפולחן או הפעולה של הנוגעים בדבר, תוך הבטחת חלופות מתאימות לקיומה של הפעולה.

נקודת המוצא המשפטית היא אכן המצב הקיים. אך אין לסגור את הדלת בפני קיומה של זכותו בתום לב של כל מי שמבקש לשטוח תפילתו בדרכו, וכך עולה ברורות מן הקביעות שבחוקים הנ"ל. אין להכריע בסוגיה שבפנינו, בשלב הנוכחי, בדרך בה נחתך סכסוך משפטי מן השורה. אנו מציעים לממשלה לשקול מינוייה של ועדה שתוסיף ותבדוק את הנושא לעומקו כדי להגיע לפתרון שיקיים את חופש הגישה לכותל ויצמצם פגיעה ברגשות המתפללים. על כן, נדחות בשלב הנוכחי העתירות, וזאת בכפיפות להמלצתנו הנ"ל.

הגב' רוזה גרייטל נפטרה, ונקברה כמקובל במקום מגורי בית הקברות היחיד בעיר. לאחר הקבורה ביקשה המשפחה כי שמה של המנוחה ייחרט על המצבה בעברית ובלועזית, וכי יום הלידה ויום הפטירה ייחרטו בספרות לפי הלוח הכללי. חברה קדישא הסכימה כי שמה הפרטי של המנוחה (רוזה) ייחרט גם בלועזית, ואולם באשר לחריטת מועדי הלידה והפטירה על-פי הלוח הגריגוריאני סירבה החברה קדישא להיעתר למשפחה. לא הועילו טענות המשפחה כי באותו בית קברות עצמו ניצבות מצבות הנושאות תאריכים לועזיים.

קיברו של אדם - הקבר והמצבה שעליו - הם גם רשות היחיד גם רשות הרבים. במקרה זה, בני המשפחה הקרובה לא הכירו את הנפטר אלא באותה שפה ובלוח-לעז - כך שוחחו ביניהם כל העת, כך גם כתבו איש אל-רעהו - ועתה מבקשים הם לזכור אותו כפי שהיה. מבקשים הם להמשיך ולשוחח עם היקר להם בשפתו, מבקשים הם לצייר אותו נגד עיניהם כפי שהיה, מבקשים הם לקרוא על המצבה את שמו ואת יום לידתו כפי שהוא עצמו נהג לכותבו.

אם שמו של הנפטר כי ייכתב אך בעברית; ימי הלידה והפטירה אם ייחרטו רק לפי הלוח העברי; תעלה ותגבה מחיצה נפשית בין המשפחה לבין הנפטר, והנפטר ירחק מקרוביו. לא נמנע מאם ששכלה את בנה לחבק את המצבה הדוממת והקרה. לא תהא זו אלא התנשאות יהירה ופאטרנליזם כופה אם נאמר לאותה אם שכולה כי שומה עליה ללמוד עברית וכי אם תעשה כמצווה עליה תוכל לקרוא את שמו של בנה בשפתה (החדשה) ואת ימי הולדתו ופטירתו על-פי הלוח העברי.

אך בית עלמין הוא גם רשות הרבים, שהרי המצבות-שעל-הקברים ניצבות חשופות וגלויות, שורות-שורות, אלו-בצד-אלו. בית עלמין מדמה עצמו במובנים מסויימים לבית משותף - לחצר משותפת, לבתי-מגורים הסמוכים אלה-אל-אלה. שכן, ראוי לו שינהג כראוי לשכן טוב. ושכן טוב לא יעשה מעשים שיפגעו בשכנו. כך, למשל, לא ייחרט צלב על קבר ישראל, שצלב עלול לפגוע - מעבר לסיבולת הראויה - בכבוד השכן המת ובריגשות בני משפחתו. כשם ששכן טוב לא יקים רעש גדול ולא יפיץ ריחות רעים אל-סיביותיו, כן לא ייעשה בבית עלמין.

נפלא ממני מדוע כתיבת שמו של נפטר באותיות קיריליות - אותן אותיות שידע, אותה שפה שחי בה - תפגע בשכנו. גם לנפטר ולבני משפחתו גם לשכן ולבני משפחתו אינטרס לגיטימי, אלא שאין שקילות בין כבודו של הנפטר שלפנינו וכבודם של קרוביו לבין כבוד השכן הנפטר (ההיפותטי) וכבודם של קרוביו. כבודו של הנפטר שלפנינו מכריע את הכף. האיסור שאסרה חברה קדישא על המערערת, עובר את המידתיות שהיא מותרת בה.

ישראל היא דמוקרטיה ושולט בה החוק - הוא שלטון החוק. שיקולינו ייסובו את הפרט, את האדם, את רצונו, את טובתו, את רווחתו - והכל על-פי חוק המדינה. אין זה מדוייק לומר כי אומרים לנו לכפות על החברה קדישא מעשה שהיא אסורה בו. החברה קדישא היא המבקשת לכפות על העותרת, וכפיה זו אנו אוסרים. הנוטל על עצמו נטל ציבורי ולמען הציבור, יוסיף ויידע כי לא יותר לכפות את רצונו על הציבור אלא על-פי הסמכה בחוק; וגם חוק יכוף ראשו לפני חוק - יסוד. חברה קדישא נושאת במיגבלות הרגילות שכל רשות ציבור נושאת בהן. העתיר מתקבלת.

המשיבה היא תאגיד סטטוטורי. מזה ארבע שנים משודרת במסגרתה בשבת התכנית "תיבת תעודה". רצועת שידור זו היא היחידה, שנלקחה ע"י המשיבה מן הזכיינים השונים. המשיבה הכינה סרט שעוסק בתושבי הישוב מצפה כרמים שהם העותרים. אלה האחרונים הם יהודים שומרי מצוות, שאותרו כמתאימים ליטול חלק בסרט והסכימו לכך. הסרט אמור להיות משודר בשבת. לטענת העותרים, יש בשידור הסרט בשבת משום פגיעה ברגשות הדת ובחופש הדת שלהם, אך המשיבה אינה מוכנה לשדר הסרט ביום חול, שכן אין לה רצועת שידור לכך.

לא היה כל הסכם בין העותרים לבין המשיבים, לפיו הסרט לא ישודר בשבת. דבר שבשיגרה הוא שיהודים שומרי תורה ומצוות מצולמים ביום חול, והסרט משודר בשבת. על רקע זה קמה ועומדת השאלה, אם עומדת לעותרים הזכות – ללא הסכם - כי הסרט לא ישודר בשבת, עקב אי הבנה.

מחד גיסא, מונחת זכותם של המשיבים לחופש הביטוי. מאידך גיסא, מונחים רגשותיהם של העותרים. ידו של חופש הביטוי על העליונה, אלא אם כן הפגיעה ברגשות הדתיים היא קרובה לוודאי והפגיעה בהם היא ממשית וקשה. במקרה שלפנינו, הפגיעה ברגשות הדת של העותרים היא קרובה לוודאי. אך "רמת הסיבולת" של החברה הישראלית כוללת מצבים בהם משודרת בטלוויזיה בשבת דמותו של אדם יהודי מאמין. הפגיעה ברגשות הדת של העותרים אינה מזעזעת את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית במדינה.

מקובל הוא בחברה הישראלית, כי מתקיימים שידורי טלוויזיה בשבת, בהם נראים, בין השאר, יהודים שומרי תורה ומצוות, ובהם נערכים ראיונות ושיחות עימם. פגיעה מסויימת ברגשות דת היא מחיר שכל אדם, תהא דתו אשר תהא, נדרש לשלם עבור חיים בחברה דמוקרטית, שחיים בה חילוניים בצד דתיים ובני דתות שונות אלה לצד אלה.

יש גם להבחין בין הפגיעה ברגשות דתיים לבין פגיעה בחופש הדת. הפגיעה הראשונה (ברגשות הדת) היא פגיעה באינטרס ציבורי. אך השנייה הינה פגיעה בחירות, ולכן עניין לנו באיזון הנדרש בין פגיעה בשתי חירויות. חופש הדת הוא זכות יסוד במשפט הישראלי. חופש זה משתרע על חירותו של הפרט להאמין ולפעול על פי אמונתו, תוך מימוש כלליה ומנהגיה. על כן, כולל חופש הדת את זכותו של אדם שלא יכפו עליו לפעול בניגוד לדתו, את זכותו של אדם לבטא עצמו על ידי לבוש מתאים לציווי דתו ועוד.

האם שידור הסרט בשבת פוגע בחופש הדת של העותרים? התשובה היא בשלילה. יש להבחין בין פגיעה ישירה באורח החיים של הפרט (המהווה פגיעה בחופש הדת שלו) לבין פגיעה ברגשות של הפרט, עקב מעשיו של אחר. כשם שלא יעלה על הדעת כי חופש הדת של יהודי שומר תורה ומצוות נפגע אם ספר שהוא כתב בימי חול נקרא בשבת תוך חילול שבת, כן לא יעלה על הדעת כי חופש הדת של יהודי שומר תורה ומצוות נפגע אם ראיון שהוא נותן ביום חול משודר בשבת. הרחבה בלתי מבוקרת של חופש הדת סופה זילות של חופש הדת וריקונו מתוכן. העתירה נדחית, אך כפי שהודיעה המשיבה, לשידור תצורף כיתובית לפיה הצילומים נערכו ביום חול.

הערת העורך: הבעייה נובעת מעצם המבנה של הרשות השנייה על זכייניה. לערוץ המשדר בעצמו או עם "זכייין" אחד אין בעיה לשדר סרט מיוחד ביום חול.

חוק ההסמכה מאפשר לרשויות המקומיות להסדיר בחוקי עזר את סוגיית מכירתו של בשר החזיר ומוצריו. העתירה הוגשה נגד חוקי עזר בכמה מהן.

תכליתו של החוק מצד אחד, הינה הרצון להגן על רגשותיהם של יהודים, הרואים בחזיר את סמל הטומאה. באיסור על אכילת חזיר גלום גם שיקול לאומי. החזיר הפך סמל לשנאת ישראל, לאבדן העצמאות ולדיכוי היהודי באשר הוא; מצד שני, יש להגשים את חירותיו של הפרט. חירות זו כוללת את חירותו של כל פרט לקבוע לעצמו את אורח חייו וממילא את החופש להחליט איזה מזון יקנה ויאכל, ואת חופש העיסוק של המוכר.

שיקול דעתה של הרשות המקומית, ככל שיקול דעת שלטוני, הוא לעולם מוגבל. בענייננו, עליה להפעיל את שיקול דעתה באופן המאזן כראוי בין התכליות המתנגשות, וזאת על רקע הנתונים המקומיים. הגבלה על זכויות אדם היא כדין אם היא הולמת את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, היא נועדה לתכלית ראויה ופוגעת בזכויות האדם במידה שאינה עולה על הנדרש. "רמת הסיבולת" אינה אחידה, והיא נגזרת מההסתברות של התרחשות הפגיעה. נניח כי הפגיעה ברגשות הדתיים והלאומיים של התושבים המתנגדים למכירת בשר חזיר ומוצריו בכפרם (או בשכונתם) היא ודאית או קרובה לוודאית.

לשם ביצוע החוק, יש להבחין בין סוגים של אוכלוסיה באותו אזור או באותו חלק ממנו. ומה אם הפרדה כזו אינה אפשרית? דומה שעיקר מטרתו של חוק ההסמכה הוא להסדיר דווקא מצב דברים זה; איננו זקוקים להסדיר את מכירת בשר החזיר ומוצריו במאה שערים, וגם לא בכפר נוצרי. בישוב מעורב יש להבטיח כי הפגיעה בחירות תהא מידתית, אם יובטח כי יימצא מקום בכפר – או בקירבתו – בו ניתן יהא לקנות ולמכור בשר חזיר ומוצריו.

על הרשות המקומית לבחון את צביונה של היחידה הטריטוריאלית. עליה לבדוק את מידת ההסכמה החברתית באותה יחידה, ואת מידת הנכונות לסובלנות הדדית בגדרי אותה יחידה. יש לבחון את החלופות השונות, בעיקר יש לבחון את הזמינות בקרבת מקום של חנויות בהן ניתן לרכוש בשר חזיר ומוצריו ואת דרכי התחבורה לאותן חנויות. הדרך הראויה לנקוט בה, היא לחזור אל העיריות (המשיבות) עצמן. הן חוקקו את חוקי העזר נשוא העתירות שלפנינו, בלא שאמות המידה להפעלת שיקול דעתן על פי חוק ההסמכה עמדו לנגד עיניהן. עתה עליהן לשקול עמדתן מחדש.

על העיריות לבחון את עוצמת הפגיעה ברגשותיהם של בני המקום הנפגעים ממכירת בשר חזיר ומוצריו, ואת מידת הפגיעה בזכויותיהם של אלה המבקשים למכור ולקנות בשר חזיר ומוצריו, על רקע המצב הקיים ערב חקיקת חוק העזר. יש לתת משקל ל"תקופת המעבר" הנדרשת. כן עליה לבחון את האפשרויות המעשיות השונות העומדות לרשות אלה המבקשים לרכוש בשר חזיר ומוצריו, ואת מידת הפגיעה בהם. לבסוף, אם ייקבע איסור, האם הוא יהא מלא ("כל אזור שיפוטה") או חלקי ("חלק מסויים ממנו").

ההכרעה צריכה לשקף את מידת הסובלנות כלפי הדעה הנוגדת המאפיינת את תושביה של העירייה. חיים משותפים הם ביטוי לוותורים הדדיים, המשקפים דו-קיום בחברה רב-גונית; הם פרי הכרה כי כדי שנוכל לחיות ביחד, יש להכיר בייחודו של כל אחד מאיתנו. העתירה מתקבלת בחלקה.

העותרים, השהים בארץ, החלו בלימודי היהדות בארץ לקראת הגיור. הליכי לימוד אלה נמשכו על פני פרק זמן של חודשים רבים - כשנה אצל רוב העותרים. בסיום הליך הלימוד עברו העותרים גיור בפני בתי דין מחוץ לארץ. שהותם בחוץ לארץ היתה שהות קצרה, בדרך כלל בת ימים ספורים, ובסופה חזרו העותרים ארצה והם שוהים בה מאז כדין. העותרים הגישו, על רקע הליך הגיור, בקשה לקבלת תעודת עולה על פי חוק השבות, ולהכיר בהם כאזרחים מכוח שבות על פי חוק האזרחות, וכמו כן מבקשים הם להרשם כיהודים במרשם האוכלוסין. בקשות אלה לא נענו על ידי המשיבים. מכאן העתירות שלפנינו.

שאלת המפתח הניצבת בפנינו הינה היקף תחולתו של חוק השבות. ביסוד חוק השבות מונחת הקביעה כי כל יהודי זכאי לעלות ארצה על פי אשרת עולה, שתינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל. עוד נקבע כי יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע רצונו להשתקע בה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה. יהודי לעניין חוק השבות הוגדר "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת". קבלת תעודת עולה לפי חוק השבות פותחת את הדרך לקבלת אזרחות ישראלית לפי חוק האזרחות. על רקע מסגרת נורמטיבית זו קמה ועולה השאלה האם חוק השבות חל מקום שהגיור מתקיים (בישראל או מחוצה לה) לאחר שהמגייר כבר שוהה בישראל.

חוק השבות הוא אחד מהחשובים שבחוקיה של ישראל. אף שאין הוא "חוק-יסוד" בצורתו הוא בוודאי חוק יסודי במהותו. זהו מפתח הכניסה למדינת ישראל, המהווה ביטוי מרכזי להיותה לא רק מדינה דמוקרטית אלא גם מדינה יהודית. הוא ביטוי לזכות ההגדרה העצמית של עם ישראל; ביסוד חוק השבות מונחת העליה לישראל. "עליה" לישראל משמעותה קיבוץ הגלויות ושיבת בנים לגבולם. "עליה" לישראל משמעותה הצטרפות לעם ישראל במדינת ישראל.

ביסוד הדיבור "עליה" טמון רצונו של היהודי להשתקע בישראל. "עליה" משמעותה השתקעותו של יהודי בישראל. לעניין זה אין כל חשיבות לשאלה מתי הפך האדם שהשתקע בישראל ליהודי - בטרם שהייתו בישראל או לאחר מכן. לעניין הצטרפותו של המתגייר לעם ישראל (גיור) והשתקעותו במדינת ישראל (עליה), אין כל חשיבות לשאלה אם הגיור קדם למקום המגורים או שמקום המגורים קדם לגיור. תהא זו הפליה פסולה אם יראו בפלוגי "עולה" משום שהתגייר ולאחר מכן השתקע בישראל, ולא יראו באלמוני המבקש להשתקע בישראל "עולה" אך משום שגיורו בא לאחר השתקעות בישראל. שני המתגיירים הצטרפו לעם ישראל והשתקעו במדינת ישראל; שניהם בנים השבים למולדתם. השוני בין שני המתגיירים בעניין "סדר הזמנים" של הגיור והעליה אינו רלבנטי לתכליתו של חוק השבות, ואין לפרש את חוק השבות באופן המביא להפליה פסולה זו.

הוראת סעיף 3(א) לחוק השבות, לפיה "יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה", אין לפרשה כהסדר שלילי לגבי מי שבא לישראל כשהוא אינו יהודי, ולאחר מכן התגייר. הוראה זו עוסקת במקרה המיוחד של יהודי שטרם גיבש עמדתו והגיע לארץ שלא על פי אשרת עולה. אין להסיק מכך שרק יהודי שהגיע לארץ שלא על פי אשרת עולה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה. לא בדרך טכנית-פורמליסטית זו נפרש את אחד מהיסודיים שבחוקי ישראל.

עם זאת, יש להקפיד על כנות הגיור, ויש למנוע שבות ממתחזים, שכל רצונם בהטבות כלכליות ולא בהצטרפות לעם היהודי והשתקעות במדינה היהודית. כל העותרים כולם שוהים בישראל כדין. הם למדו לימודי יהדות בישראל אשר נמשכו חודשים רבים. לא נטען בפנינו כי העותרים אינם כנים ברצונם להצטרף לעם ישראל ולהשתקע במדינתנו. פתרון בעייתם של המתגיירים המתחזים אינו בשלילת זכותם של המתגיירים הכנים, אלא בהגברת הפיקוח והביקורת על מי שמבקש לממש את זכותו מכוח חוק השבות.

החשש לניצול לרעה אסור לו שיביא לצמצום תחולתו של החוק. אוי להן לזכויות האדם הבסיסיות, אם יינתן להן פירוש מצמצם, רק בשל החשש לניצול לרעה. עם הניצול לרעה יש להתמודד במסגרתו של חוק השבות ולא במניעת תחולתו. אמת, קיים חשש שגורמים שונים יבקשו לנצל את חוק השבות שלא בתום לב. אולם חשש זה קיים הן לגבי אלה המתגיירים בישראל והן לגבי אלה המתגיירים מחוצה לה. העובדה כי חוק השבות מגדיר יהודי כמי שנתגייר היא המעלה את הקושי הנוגע להליכי גיור מגוונים ולא שאלת מקום הגיור. דווקא לגבי העותרים שלפנינו לא נטען כלל כי אין הם כנים בגיורם. בעייתם של העותרים שלפנינו ושל דומיהם צריכה להיפתר במסגרת חוק השבות ולא מחוצה לו.

אילו קבענו כי העותרים מצויים בישראל על פי אשרת-עולה או תעודת-עולה, היה בכך כדי לפתור החלטתנו היום מכריעה אך בטענת המשיבים בעניין אי תחולתו של חוק השבות ובטענה זו בלבד. היא משיבה על השאלה אם חוק השבות חל על מי שנתגייר (בישראל או מחוצה לה) לאחר ששהה בישראל כדין. תשובתנו על שאלה אחרונה זו היא בחיוב. העתירה מתקבלת, אולם אין צורך להכריע בשלב זה בשאלת הרישום.

העותרת הינה נערה דתייה-מוסלמיה, שהתקבלה לבית הספר התיכון סן-ג'וזף שבנצרת. בית ספר זה הוא בבעלות העדה היוונית-קתולית. רמתו גבוהה ורבים הפונים אליו. היא הגיעה ללימודים מכוסה במטפחת ראש כמצוות הדת המוסלמית, אך נמסר לה כי לפי נהלי בית הספר, היא לא תוכל להתקבל אליו, כל עוד היא חובשת כיסוי ראש. העותרת גם מסרבת (מטעמי דת) מלהשתתף באופן מלא בפעילויות הנלוות לפעילות הלימודית גרידא, כגון בפעילויות הספורט, השחייה והטיולים הכלולים בפרוייקט החינוכי של בית הספר, ומבקשת היא ללבוש שמלה מיוחדת תוך שהשתתפותה בשעורי השחיה תהיה רק במקום שקיימת הפרדה בין בנים לבנות.

בית הספר התיכון סן-ג'וזף הוא מוסד חינוך מוכר שאינו רשמי. הוא מוגדר "בית ספר של עדה", היא העדה היוונית-קתולית. עדה זו מאורגנת לפי פקודת העדות הדתיות. בית ספר של עדה נהנה, מכוח פקודת החינוך, מאוטונומיה רבה. עם זאת, האוטונומיה החינוכית של "בית ספר של עדה" אינה מוחלטת. המדינה משתתפת באחזקתו. כיום למעלה ממחצית תלמידיו (55%) אינם בני העדה; בית הספר מתנהל על-פי תקנון וכללים.

מי שאינו בן העדה היוונית-קתולית אינו מחוייב בשיעורי דת או בתפילות. בית הספר מעוניין בפלורליזם דתי ועדתי. עם זאת, הוא עומד על קיום מנהגיו וכלליו ובהם בתלבושת התעמלות אחידה וקיום כל הפעילויות יחד, בנים ובנות. בבית ספר זה נאסר השימוש בכפיות, בעגילים ובמטפחות ראש לכיסוי הראש. מאחורי האחידות עומד השיקול הפדגוגי שהתלמידים ישתלבו בכל הפעילויות, והחשש כי אם תותר הרצועה תיפגע המסגרת החינוכית, וכל תלמיד ינהג לפי מסגרות דתו ועדתו, באופן שאופיו של בית הספר ישתנה מן היסוד. בית הספר התיכון סן-ג'וזף הוא מאותם בתי ספר (מעטים) אשר פקודת החינוך (המנדטורית) חלה עליהם, ואשר להם מעמד מיוחד.

לכל אדם בישראל מוכר חופש המצפון והדת, אך חופש האמונה והדת אינו מוחלט. יש לאזן בינו לבין חופשים וחירויות אחרים הנתונים לפרטים. אילו ביקשה העותרת לכסות ראשה במטפחת, כמצוות דתה, בבית ספר רשמי, מן הראוי היה להכיר בזכותה זו. חופש דת או אחידות הלבוש - חופש דת עדיף. החינוך לסובלנות ולפלורליזם מוביל אף הוא לאותו כיוון.

אך בית הספר התיכון סן-ג'וזף אינו בית ספר רשמי. זה מוסד שהכניסה אליו היא על בסיס וולונטרי. בית ספר זה אינו מפר את עקרון השיוויון, אם הוא מסרב לקבל תלמידים שאינם בני העדה. יש לבחון את הטעמים העומדים ביסוד הדרישה ללבוש ולהתנהגות אחידה. באמצעות האחידות בלבוש ובהתנהגות נמצא המכנה המשותף, המאפשר לתלמידים כולם - נוצרים בני העדה היוונית-קתולית ובני עדות עדתיות אחרות - לקיים מערכת חיים משותפת בבית הספר, המבוססת על פלורליזם דתי ועדתי. פגיעה בלבוש ובהתנהגות האחידה תביא לפגיעה באופיו של בית הספר ובאיכותו הייחודית, וסופה פגיעה במסגרתו הייחודית ובעמדה הדתית (המתונה) השולטת בבית הספר. האיזון שנמצא על-ידי המשיבים הוא במתחם הסבירות, ועל כן דין העתירה להידחות.

העותרת מתקיימת ממופעי ריקודי בטן, ובין היתר, באולמי שמחה ובתי מלון בירושלים. לקראת סוף 1988 נוכחה שחל מיעוט במספר ההזמנות שהופנו אליה; הוברר לה שבעלי בתי מלון ואולמי שמחה נמנעים מלהזמינה, בשל החשש שתעודת הכשרות תישלל מהם. בקשר לכך אף הציגו בפניה מסמך על ניר מכתבים של המועצה הדתית לירושלים, שבו נקבע כי אסור לערוך או להרשות מופעים המוגדרים שם כ"בלתי צנועים", כולל ריקודי בטן.

החוק אשר מכוחו פועלים המשיבים הינו חוק איסור הונאה בכשרות. הסעיף הרלוונטי בחוק הנו סעיף 11 הקובע: "במתן תעודת הכשר יתחשב הרב בדיני הכשרות בלבד." מעמדם של המשיבים הוא כמעמדה של כל רשות מינהלית, החייבת לפעול במסגרת סמכותה, ולהפעיל את שיקול דעתה בהסתמך על שיקולים ענייניים. אם חרגו המשיבים מהסמכות שהוקנתה להם בחוק, או ששקלו והתחשבו בשיקולים זרים, רשאי בית משפט זה לבטל את ההחלטה.

בבואנו לפרש את החוק, אין לשכוח שמדובר בחוק חילוני. יש והמחוקק משתמש במונח מן ההלכה, אשר בחיקוק ניתן לו מובן השונה ממובנו ההלכתי המקובל. אין מחלוקת על כך ש"דיני כשרות" הנזכרים בסעיף 11 הם מן ההלכה. המחלוקת היא רק בשאלה אם המחוקק החילוני בדברו על "דיני הכשרות בלבד", ובהתחשב בתכלית החוק, לא התכוון והתייחס לדיני כשרות המזון, ולא לדיני הלכה אחרים.

כבר שמו של החוק בענייננו מעיד עליו, שהוא בא למנוע הונאה בכשרות. החוק לא בא להשליט כשרות או חובת כשרות. סעיף 3 קובע: "(א) בעל בית אוכל לא יציג בכתב את בית האוכל ככשר, אלא אם כן נתנה לו תעודת הכשר..." כוונת הסעיף היא למנוע הטעיית הצבור בשאלה אם בבית האוכל מוגש מזון כשר אם לאו. הפרטים שצריך להמציא מבקש תעודת הכשר לבית אוכל קשורים כולם לכשרות המזון הנמכר או מוגש בו בלבד, ולא ל"כשרות המקום". הן משם החוק, הן מפרוש סעיפיו והן לפי העולה מההיסטוריה החקיקתית שלו - מטרתו ותכליתו הן למנוע הונאה ביחס לכשרות המזון מבחינת טיבו, דרך הכנתו והגשתו, והוא לא נועד לשרת מטרת של השלטת דיני ההלכה בעניינים אשר אינם חלק מדיני כשרות המזון.

השימוש שנעשה על ידי המשיבים בסמכותם לתת תעודות הכשר, חרגו מהשיקולים הרלוונטיים לעניין. הרבנות בירושלים הודיעה למלוונות בעיר, שהיא עלולה לשלול את תעודת הכשר מהם אם יפעילו מיקרופון בשבת באולם הרצאות, הנמצא מחוץ לחדר האוכל, אם יקימו מסבות סילבסטר בראש השנה האזרחית, אם יעסיקו עובד יהודי בקופה הראשית של המלון בשבת, או אם יפעילו מוסיקה בשבת.

החוק בא לענות על הצורך שמירה על אותו "גרעין קשה" של דיני כשרות המזון, ללא קשר למידת שמירתו של אותו בעל עסק על דיני הלכה אחרים. על המשיבים, כגורם בלעדי למתן תעודת הכשר, לנקוט צעדים מתאימים להבטחת קיום השגחה נאותה, גם כשמתקיים מופע שאינו לרוחם. אך מסתבר שאין הם מוכנים לכך; הוצע על ידי בעלי בתי מלון שתעודת הכשר תנתן, כשמותנה שבעת מופעים כדוגמת המופע של העותרת, שבמהלכם אין המשגיח נמצא באולם, לא יוגש אוכל. סרובם של המשיבים למצוא פתרון כאמור או בדומה לו, מעלים חשד כבד שלא שיקולים חוקיים של כשרות המזון בלבד עומדים לנגד עיניהם. העתירה מתקבלת.

העותרת מקיימת מפעל לייצור סלטים, שתוצרתו משווקת ברחבי המדינה תחת שמות מותג שונים, שאחד מהם הוא "מי ומי". המשיב הוא רב העיר שבדק את מפעלה של העותרת, ומצא כי ניתן להעניק למוצריה תעודת הכשר, פרט לאותם מוצרים המשווקים תחת שם המותג "מי ומי", הנמצא בבעלותו של בעל השליטה ומנהל העותרת. הטעם להחלטתו היה ששם זה הוא שם מסחרי של מוצרים של מפעלים, מעדניות ומסעדות המייצרים ומגישים מאכלים שאינם כשרים. לדעת המשיב, שיווק מוצרי העותרת עליהם מוטבע אישור הכשרות של המשיב תחת השם המסחרי "מי ומי" עלול להביא להטעיית הציבור, שכן מי שקנה מוצר של העותרת ויראה עליו סימן הכשר עלול לטעות ולחשוב שגם מוצרים אחרים של רשת "מי ומי" הם כשרים. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה שבפנינו.

חוק איסור הונאה בכשרות נועד למנוע הונאה הבאה מהצגת מזון ככשר בעוד שהלכה למעשה הוא אינו כזה; החוק אינו נוקט כל עמדה במערכת היחסים שבין הדת לבין המדינה. החוק קובע, בין השאר, כי רב מקומי הוסמך לתת תעודת הכשר. בשוקלו אם לתת תעודת הכשר אם לאו, רשאי הרב להתחשב בדיני כשרות בלבד, מבחינת טיבו של המזון, דרך הכנתו והגשתו.

רשאי רב מקומי לסרב לתת תעודת הכשר, אם קיים חשש סביר, כי התעודה תגרור אחריה הונאה בכשרות, שתהא קשורה למזון נשוא התעודה. ההונאה עשויה להיות קשורה למזון אחר, מקום שקיים חשש סביר, כי מי שרוכש מזון עם תעודת הכשר ייטה לחשוב כי מזון אחר הדומה לו, אף הוא כשר. תכלית החוק קשורה באיסור ההונאה בכשרותו של המזון המשווק. האיסור אינו על אי-כשרות המזון, אלא על ההונאה המוסבת מהצגתו של מזון בלתי כשר כמזון כשר. אין זה פירוש סביר להניח כי חוק הבא למנוע הונאה בכשרות יחייב, הוא עצמו, את נותן תעודת הכשר לתת תעודה אשר עשויה להביא להונאה בכשרות.

רב מקומי אינו שוקל שיקול זר, מקום שהוא מתחשב באפשרות כי מתן תעודת הכשר למזון פלוני תגרור אחריה הטעייה בכשרות; שיקול מסוג זה חייב לקיים את מבחני הסבירות. נגרמת הונאה בכשרות אם אוכל שאינו כשר נושא ציון של תעודת הכשר, שהרי אין כל אפשרות לבדיקה חיצונית לשם בירור כשרותו של המזון. לעומת זאת, מקום שהרב המקומי נמנע מלתת התעודה מקום שהדבר עשוי להביא להונאה בשל הטעייה הקשורה במזון שלא נתון להשגחתו, נדרש קיומו של קשר ענייני-פנימי בין אי מתן התעודה לבין מניעת ההונאה בכשרות. לא די בכך שקיימת אפשרות ולו רחוקה, כי תעודת הכשר הניתנת למזון פלוני תגרור אחריה הטעייה בכשרותו של מזון אלמוני. צריך להתקיים חשש סביר, כי בעקבות הוצאתה של תעודת כשרות למזון פלוני, תיגרם הונאה באשר לכשרותו של מזון אלמוני.

בענייננו, השיקול שהניע את הרב המקומי הוא, כי מוצרים של העותרת ועליהם הכינו "מי ומי" עלול להטעות את הציבור. הטענה הינה כי "מי ומי" - שהוא סימן מסחרי בבעלותו של כרובי - הוא שמה של רשת המצויה בשליטתו של אותו כרובי והמייצרת והמוכרת מוצרים לא כשרים, ואדם הרוכש מוצר של העותרת, ועליו סימון "מי ומי" המלווה בציון הכשר של הרב המקומי, עשוי לטעות ולרכוש מוצרים אחרים, המסומנים אף הם ב"מי ומי" שאינם כשרים. זהו שיקול ענייני אשר הרב המקומי רשאי היה לשקול אותו. העתירה נדחית.

המשיב הגיש כנגד העותרת תביעת גירושין לבית הדין הרבני, וכרך בה את חלוקת הרכוש. בית הדין המשיך לדון בחלוקת הרכוש לאחר שבני הזוג התגרשו, והחליט כי מאחר והצדדים נישאו לפני חוק יחסי ממון בין בני זוג, הרי שאינו חל עליהם. העותרת ערערה לבית-הדין הרבני הגדול, אך ערעורה נדחה ומכאן העתירה.

עמדת בתי המשפט האזרחיים הינה שחזקה על בני זוג, המנהלים אורח חיים תקין ומאמץ משותף, כי הרכוש שנצבר מצוי בבעלותם המשותפת. אולם שונה עמדתם של בתי הדין הרבניים. על-פי גישתם זכאית האשה היהודיה בגירושה לעיקר ולתוספת הכתובה, וכן על-פי שיקול דעת בית הדין, לפיצויים, כל זאת בהנחה שאין הסכם בין אחר בין הצדדים. התוצאה המתקבלת, הינה זו, של "פיצול הקניין": בני זוג עשויים להחשב כבעלים משותפים בנכסים בבית-המשפט האזרחי, וכנעדרים זכויות משותפות בבית הדין הרבני. כתוצאה מכך נוצר מצב קשה של "פיצול הבעלות", שגורר אחריו תופעות קשות. אחת מהן היא זו של "מירוץ סמכויות": האשה מזדרזת לפנות לבית-המשפט בתביעת שיתוף, ואילו הבעל מבקש להקדים אותה בתביעת גירושין בבית הדין הרבני עמה הוא כורך את ענייני הרכוש, מלבד שאר הענייני הגירושין.

במקום נסיון להבנה ולשיקום החיים, מוקצנות העמדות ומתחיל מאבק משפטי. ניתן היה למנוע תוצאה זו אם דין "הכריכה" היה משתנה. במקרה זה, היה בית הדין הרבני מסתפק בעניין הגירושין, ואילו שאלות הרכוש היו נידונות בבית הדין האזרחי. אולם כיום דין "הכריכה" קבוע בחוק שיפוט בתי דין רבניים. שינויו הוא רק בידי המחוקק. השאלה השנויה במחלוקת לפנינו הינה על-פי איזה דין ייקבע מהו הרכוש העומד לחלוקה, ומהן הזכויות שבדיני קניין ובדיני חיובים העומדות לחלוקה. כל דין דתי אשר בית הדין הרבני מפעיל, חייב להתאים לעקרון השוויון הקבוע בחוק שיווי זכויות האשה. בית הדין הרבני אינו רשאי, אם כן, לקבוע דיני שיתוף נכסים - או דיני אי-שיתוף בנכסים - המבוססים על הפליה לרעת האשה.

קיומה או העדרה של הפליה נקבע, בין השאר, על-פי האפקט שדבר חקיקה משיג הלכה למעשה. על כן דין שניסוחו "נויטרלי" עשוי להיות מפלה, אם האפקט שלו הוא מפלה. כך הוא המצב על-פי המשפט העברי. האפקט, הלכה למעשה, של אי התחשבות בחיים המשותפים כבסיס ליצירת שיתוף בנכסים הינו כי רוב רובם של הנכסים, אשר נרכשו בתקופת הנישואין, ישויכו לגבר ולא לאשה.

חוק שיווי זכויות האשה מצמצם את החופש הנתון לבית הדין הרבני בעיצוב הזכויות ברכוש שנצטבר במשך חיי הנישואין. עליו לחלקו שווה בשווה בין בני הזוג, ובלבד שהוא נצבר תוך חיי משפחה תקינים, ותוך מאמץ משותף של בני הזוג. כמובן, רשאים בני הזוג להסכים ביניהם אחרת. ההנחה היא שהכוונה הטיפוסית הינה לשיתוף נכסים. הלכת המשפט העברי סותרת גישה זו, והיא אינה עולה על כן, בקנה אחד עם דרישותיו של חוק שיווי זכויות האשה ודינה להתבטל; יצוין כי פתרון זה מניח שבכל העניינים האזרחיים האחרים, רשאי בית הדין הרבני לפסוק על-פי המשפט העברי.

אין לנו עניין כאן בהפעלת המשפט העברי בבית-המשפט האזרחי אלא בהפעלת המשפט האזרחי בבית הדין הרבני. משפט כללי זה אינו משפט זר, "המובא" לישראל מכוח כללי ברירת הדין. זהו משפטה של מדינת ישראל עצמה, החל על כל המצויים בה. על כל בתי הדין הדתיים במדינה

להפעיל, בסוגיות "אזרחיות" נלוות שאינן חלק מענייני המעמד האישי הנתון לסמכותם, את המשפט האזרחי הכללי; מנקודת המבט של השיטה כולה, תחולת המשפט האזרחי הכללי היא תחולה "חילונית".

המשפט האזרחי הכללי הוא "טריטוריאלי". הוא חל על כל אדם המצוי בישראל. אך טבעי הוא, כי הוא יחול גם בבית הדין הרבני. אמת, בית הדין הרבני מפעיל, בענייני המעמד האישי, את דינו - הוא המשפט העברי. אך דין זה מופעל, כחלק ממשפטה של המדינה, ומכוח ציוויה של המדינה; שיטת משפט אינה קונפדרציה של שיטות נפרדות, אלא אחדות המכירה בשונות ובייחוד של מרכיביה השונים. אין כל צידוק, להרחיב ייחוד זה לתחומי המשפט האזרחיים. אלה כלליים לשיטה כולה.

המשפט האזרחי הכללי מבטא את זכויות האדם הבסיסיות. הוא קובע את זכויותיו וחובותיו של הפרט כלפי כל פרט אחר. על-פיו מוכרע מה ש"יש" לפרט ומה ש"מגיע" לו. רכוש זה ניתן ליטול ממנו ללא הסכמתו רק מכוח הוראות מפורשות בחקיקה, שצריכה להלוו את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ועליה להיות למטרה ראויה. אסור לה לחרוג מהמידה הדרושה. אין זה עולה בקנה-אחד עם תפישות יסוד אלה, כי המעבר מבית-משפט אזרחי לבית דין דתי יביא לאבדן או פגיעה בזכויות בסיסיות אלה. אין לאפשר "הפקעת" הזכויות האזרחיות הללו, בלא הוראת חוק מפורשת. חוק שיפוט בתי דין רבניים צריך להתפרש, אף הוא, על רקע עקרונות היסוד של המשפט והשיטה.

ההוראה בדבר כריכה נועדה להסמיך את בית הדין הדתי לדון בענייני רכוש הכרוכים בגירושין. היא לא נועדה להשליט את הדין הדתי על הקביעה הבסיסית באשר לזכויות (האזרחיות) ברכוש נשוא החלוקה. זכויות בסיסיות אלה מעוגנות ומוגנות בחקיקת היסוד, המכוונת כלפי כל רשויות השלטון. בית הדין הדתי פועל במסגרת השיטה המשפטית הכללית. בעניינים אזרחיים, הוא צריך לפסוק לפי המשפט האזרחי בכל הנוגע לזכויות האזרחיות ברכוש שחלוקתו נכרכה בתביעת גירושין.

הלכת שיתוף הנכסים כפי שפותחה על-ידי בית-המשפט העליון, היא חלק מהמשפט האזרחי הכללי, ועל כן על בית דין רבני להכריע בסכסוך על-פי הלכות אלה. מכאן, שבעניינים הרכושיים, נשוא העתירה, יש להכריע על-פי הלכת שיתוף הנכסים "האזרחית". התיק מוחזר לבית הדין הרבני, על מנת שידון מחדש בחלוקת הרכוש, לפי חזקת השיתוף. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: בתי הדין הרבניים – והציבור הדתי והחרדי בכלל – מחו על פסק דין זה כנוגד את המשפט העברי. אבל השינוי אינו גדול ביותר, מכיוון שעוד לפני פסק הדין הכירו ביישומו של חוק יחסי ממון בין בני זוג.

העותרים 2 ו-3 התכוונו להינשא, ונפתח להם תיק נישואין במועצה הדתית; אחר שהוברר כי החתונה עומדת להיערך במקום שאין לו תעודת הכשר, הודיעה המועצה לעותרים כי לא יוכלו להינשא באותו מקום. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

החוק קובע, כי נישואין וגירושין של יהודים ייערכו לפי דין תורה, וכי הרשות המוסמכת תרשום כל נישואין בשעת עריכתם. בסמכויות הרבנות הראשית לתת תעודות כשרות, ולהסמיך רב לכהן כרושם נישואין. המועצה הדתית היא האחראית על הספקת שירותי הדת היהודים בתחומה, ושר הדתות הוא הממונה על גופים אלה. עמדתם היא שאין לקיים את טכס הנישואין במקום אשר אין לגביו תעודת הכשר. סמכותם ופעילותם נסמכת על חוקים חילוניים, וככל רשות ציבורית הם נתונים לפיקוחו של בית משפט זה.

פקודת הנישואין אינה קובעת את המקומות בהם ניתן לערוך טכס נישואין, או מי יקבע את מקום הטכס; עם זאת, מוקנים לרשות הסמכות ושיקול הדעת להחליט על מקום עריכתו. יש לראות שני עניינים אלה כקשורים, ובמקרה כזה קביעת המקום הינה בסמכות הרשות העורכת אותו, במסגרת סמכויות העזר שלה לביצוע פעולותיה.

ככלל, רשות צריכה להתחשב ברצונם של בני הזוג המבקשים להנשא. טכס נישואין אינו רק אירוע בעל אופי דתי, אלא גם טכס חגיגי ליחידים הנוטלים בו חלק, לבני משפחתם ולחבריהם. לפיכך, כשאין נימוקים בעלי מישקל לשלול מבני הזוג ומשפחותיהם את עריכת הטכס במקום בו יחפצו, רשות סבירה תעתר להם. אך לעתים, המקום אינו ראוי מבחינת תנאיו הפיסיים, או שיש בו משום פחיתות כבוד למעמד הטכס או ביזוי של עורכיו, על פי אמונתם הדתית או מצפונם. כך, למשל, רשאי רב לסרב לערוך טכס נישואין בכנסיה; כך גם אם מבקשים לערוך את הטכס במקום בו נעשים מעשים בלתי חוקיים.

המדובר בטכס דתי, ולכן יש לתת משקל מתאים גם לרגשותיו של עורך הטכס, לרבות האפשרות שמבחינה דתית או מבחינה מצפונית נבצר ממנו, או יקשה עליו, ליטול חלק בטכס. נקל לשער את מצוקתם של רבנים ואת סירובם לערוך טכסי נישואין במקום אשר עיקר עיסוקו הוא הגשת דברי אוכל, שאין לגביהם תעודת הכשר. חיוב רבנים לערוך טכס נישואין במקום כזה מהווה פגיעה בהם. לעומת מצבם הקשה במקרה כזה, עומדות בפני בני הזוג אפשרויות רבות לבחירה. אם ברצונם לערוך את מסיבת החתונה במקום שאיננו מחזיק בתעודת הכשר מטעם הרבנות, הם רשאים לעשות כך על ידי שיפרידו בין טכס הנישואין לבין מסיבת החתונה. באיזון הראוי בין הצדדים, אין לומר שסרוב הרשות עולה כדי הפעלת שיקול דעת בצורה בלתי סבירה, או ששקלה שיקולים זרים שאינם לענין. עם זאת יצויין, כי ראוי שתשמע דעתם של המבקשים להנשא באשר למקום עריכת טכס הנישואין.

לא אחת קיימת התנגשות בין שמירה על אורח חיים לא דתי למי שחפץ בכך, לבין שמירתו של אורח חייהם הדתי של אחרים. לו נדרשו העותרים להקפיד על כשרות כתנאי לעריכת טכס הנישואין, או להקפיד על הכשרות במסיבת החתונה שלהם, שלא במקום בו נערך טכס הנישואין, היה בכך כפיה דתית ופגיעה בחופש המצפון שלהם. היה בכך לחייבם להגיש אוכל כשר על אף שאין לכפותם לכך. אולם לא זה מהצב בענייננו. העתירה נדחת.

העותרים אימצו בת קטינה, שלא נולדה כיהודיה. לאחר שהביאוה לארץ, גוירה הקטינה על ידי בית דין של שלושה רבנים של התנועה המסורתית. כן קויים הליך גיור נוסף בבית דין של התנועה המסורתית בניו-יורק שבארצות-הברית. בני הזוג פנו אל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, בבקשה כי בתם תרשם כיהודיה בפרטי הדת והלאום במרשם האוכלוסין. הבקשה נדחתה, מכיוון שאין משרד הפנים מכיר בגיור שנעשה בישראל על ידי התנועה המסורתית.

חוק המרשם מסדיר את פעולתו של מרשם האוכלוסין. נקבעה בו חובת הודעה על פרטי הרישום, ובגדרה הוראה המחייבת תושב, אשר אימץ ילד בחוץ לארץ למסור לפקיד הרישום את פרטי הרישום של הילד. הרישום מהווה ראיה לכאורה לנכונות פרטי הרישום. כמו כן מוגדר בחוק יהודי כמי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת. נקבע גם כי פקיד הרישום רשאי לדרוש ממי שמסר הודעה על פרטי רישום למסור לפקיד כל ידיעה או מסמך שברשותו הנוגעים לפרטי הרישום. נקבע כי רישום ראשון יירשם על פי "תעודה ציבורית", ובאין תעודה כזאת בנמצא - על פי הודעה שמסר המבקש.

תעודת הגיור, המוצאת על ידי בית הדין הרפורמי או הקונסרבטיבי, בארץ או מחוצה לה, אינה "תעודה ציבורית"; תעודת גיור כשלעצמה עשויה להוות לעניין דרכי ההוכחה תיעוד מספיק לרישום ראשון. אם מתבקש שינוי ברישום קיים נדרשת תעודה ציבורית, כגון פסק דין של ערכאה שיפוטית מוסמכת. רשויות המדינה חייבות להיות מודעות לאופי המוגבל של המרשם. רישום במרשם כפרט לאום או דת כ"יהודי" אין משמעותו כי לנרשם מעמד של "יהודי" על פי חוק השבות. רישום לפי חוק המרשם לחוד ומעמד על פי חוק השבות לחוד. אמנם, ההגדרה של "יהודי" בשני החוקים זהה היא, אך הסמכויות של עובדי הציבור בבדיקת פרטי ההגדרה שונות הן. לעניין חוק המרשם פועל פקיד המרשם (ברישום ראשון) על פי הודעת המבקש, שאין בה אי נכונות בולטת. לעומת זאת, לעניין חוק השבות יש לבחון אם הודעת המבקש מקיימת את דרישות חוק זה. את המחלוקות המהותיות בעניינים אלה יש לקיים תוך בחינת הזכויות המהותיות, ואלו אינו מצויות במרשם אלא מחוצה לו.

פרשה זו עוסקת בחוק המרשם, ובגדריו אין צורך להיכנס לדיון בשאלה "מיהו יהודי". כל שנדרש הוא לקבוע כי השאלה אם גיור רפורמי או קונסרבטיבי - בין שנערך בארץ ובין שנערך מחוצה לה - מקיים את הדרישה "שנתגייר". ברישום ראשון, על פקיד הרישום לרשום, על פי הודעת המבקש כי הוא או ילדיו הם יהודים לעניין פריט הדת והלאום, אלא אם כן יש לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה. בהיעדר חששות מסוג זה, אל לו לפקיד הרישום ליטול על עצמו תפקידי שפיטה. המבקשים בשתי העתירות מסרו הודעה על רישום ראשון, כפי שהדבר נדרש מהם, וצרפו לבקשה תעודת גיור המעידה על הליך גיור בקהילה יהודית. על פקיד הרישום לבצע את הרישום כמבוקש, אלא אם כן יש לו יסוד סביר להניח שההודעה אינה נכונה.

בשינוי רישום, פקיד הרישום אינו רשאי להסתפק בהודעת המבקש על עריכת גיור (רפורמי, קונסרבטיבי או אורתודוקסי). המבקש לערוך שינוי רישום, צריך לצרף תעודה ציבורית. מסמך המעיד על הגיור אינו תעודה ציבורית. בשני המצבים - רישום ראשון ושינוי רישום - סומכים המבקשים על גיור הנעשה בקהילה יהודית מחוץ לישראל ולא יותר.

הדבר היחיד הקובע הוא שנערך טקס גיור המקובל על ידי אותה קהילה יהודית. אין כל חשיבות לקשר של המתגייר עם הקהילה בה התגייר. לצרכי רישומו של מי שנתגייר כיהודי במרשם די בכך שאחת מהקהילות היהודיות - בין קהילה יהודית בישראל ובין קהילה יהודית מחוץ לישראל - נקטה כלפיו הליכי גיור המקובלים על ידה.

בחקיקתה של מדינת ישראל מופיע הדיבור "עדה דתית". אולם הגדרתה של זו רלבנטית לעניין אותם דברי חקיקה הנזקקים לדיבור "עדה דתית" כמו פקודת העדה הדתית. אין להגדרה זו כל משמעות מעבר לכך. בוודאי אין ללמוד ממנה כי היהודים בישראל מהווים עדה דתית אחת, אשר בראשה עומדת, בתחום הדתי, הרבנות הראשית לישראל. תפישתם של היהודים כ"עדה דתית" היא גישה מנדטורית-קולוניאלית. אין לה מקום במדינת ישראל. ישראל היא מדינתו של העם היהודי. ביהדות ישנם זרמים שונים, וכל זרם פועל על פי השקפותיו שלו. לכל יהודי ויהודי בישראל - כמו גם לכל אדם ואדם שאינו יהודי - חופש דת, מצפון והתארגנות. תפישות היסוד שלנו מעניקות לכל פרט ופרט את החירות להחליט באשר להשתייכותו לזרם זה או אחר. לגיור יש גם השלכה ציבורית. מכוחו מצטרף אדם לעם ישראל, ובעקבותיו ניתן לרכוש אזרחות ישראלית. יש, איפוא, צידוק להסדר ממלכתי של ההיבטים הציבוריים של הגיור, וזאת מעבר לקבוע בחוק המרשם, אשר מטרתו מוגבלות והן בעלות אופי סטטיסטי, אולם בעניין זה הכנסת עוד לא אמרה את דברה.

העותרים ביקשו לרשום (ברישום ראשון) את ילדיהם המאומצים כיהודים, וצרפו לבקשה תעודת גיור מקהילה יהודית רפורמית או קונסרבטיבית (לפי העניין) מחוץ לישראל ומקהילה יהודית רפורמית או קונסרבטיבית בישראל. המשיבים בערעור האזרחי ביקשו שינוי רישום. לשם כך הם זקוקים - בנוסף להודעה משלהם - לתעודה ציבורית. במקרה שלפנינו, קוימו תנאים אלה. פסק דינו של בית המשפט המחוזי נפסק כדין, ועל בסיסו יש מקום לערוך את השינוי ברישום. העתירות מתקבלות.

הסגרתו של העותר נתבקשה על-ידי ממשלת ארצות-הברית. נתקיימו הליכי הסגרה. שר המשפטים ציווה על ביצוע ההסגרה. כנגד החלטה זו מכוונת העתירה שלפנינו. טענת העותר הינה, טענתו הינה, כי בבית כלא בארצות-הברית לא יינתן לו חופש הפולחן, לפי מצוות הדת היהודית. העותר חושש כי השלטונות האמריקניים יגבילו את זכותו לאכול אוכל כשר, לחבוש כיפה, ללבוש ציצית ולהניח תפילין. חושש הוא כי זכותו לחופש הפולחן תיפגע.

חוק ההסגרה ואמנת ההסגרה עם ארצות-הברית מפרטת סייגים להסגרה. בין אלה לא נכלל סייג המונע הסגרה ללא הבטחה מפורשת לגבי חופש הפולחן. בהעדר סייג כזה בחוק, אין הטענה של פגיעה בחופש הפולחן יכולה לשמש בסיס לאי-ההסגרה. יצויין כי סמכות ההסגרה של שר המשפטים כרוכה בשיקול דעת, הנקבע על-פי תכליתו של חוק ההסגרה. תכלית זו מורכבת מתכליתו הספציפית של חוק ההסגרה שעניינה קיום מכשיר לשיתוף פעולה בינלאומי למלחמה בפשיעה. תכלית זו כוללת תכלית כללית - המשותפת לכלל חוקי המדינה - בדבר קיום עקרונות היסוד של מדינת ישראל.

שמירה על חופש האמונה, הפולחן והדת הוא עקרון יסוד של המשפט הישראלי. חופש זה יונק חיותו מהכרזת העצמאות. הוא נגזר מאופיה הדמוקרטית של המדינה. הוא מתבקש ממקומו המרכזי של כבוד האדם וחירותו במשפטנו. למותר לציין, כי חופש האמונה, הפולחן והדת אינו העקרון היחיד שיש להתחשב בו. תכליתו הכללית של כל דבר חקיקה מורכבת ממכלול ערכיה של מדינת ישראל. מכאן האופי היחסי של עקרונות היסוד והצורך לאזן בינם לבין עצמם, ובינם לבין תכליתו הספציפית של כל דבר חקיקה. במסגרת זו יש לפרש גם את חוק ההסגרה חוק ההסגרה אינו יחידה חקיקתית המנותקת ממכלול חוקיה וערכיה של המדינה. ההסגרה, המעצר והמאסר אינם מפרידות בין המוסגר לבין כבוד האדם וחופש הפולחן שלו. יש להתחשב גם בעקרונות אחרים של המשטר והמשפט. יש להגשים, כמובן, את תכליתו הספציפית של דבר החקיקה. מתבקשת פעולת איזון ושקילה אשר על פיה תיקבע תכליתו הסופית של חוק ההסגרה והפעלתו למקרה הקונקרטי.

במסגרת העתירה שלפנינו, אין לנו צורך לקבוע את מבחני האיזון הראויים בין חופש הדת והפולחן לבין ערכיה האחרים של המדינה. הטעם לכך הינו, כי שוכנענו כי חופש הפולחן של העותר יישמר ויקויים על-ידי השלטונות האמריקאיים ביחס לעותר. ארצות-הברית שומרת - במסגרת התיקון הראשון לחוקה - על חופש הפולחן של כל אדם. היא שומרת גם על חופש הפולחן של עצורים ואסירים. על עקרונות אלה חזרו שליחיה המוסמכים של ארצות-הברית בפני נציגיה של מדינת ישראל.

צרכיו של העותר הם אלמנטריים. מבקש הוא אוכל כשר, חבישת כיפה, לבישת ציצית והנחת תפילין. הגשמתם של אלה בוודאי נופלת למסגרת המגבלות התקציביות ודרישות הבטחון של בית מעצר או בית סוהר בארצות-הברית. איננו מעלים על דעתנו כי שלטונות ארצות-הברית יימנעו זאת מהעותר. כך אנו מפרשים את עמדתם של השלטונות האמריקאיים, כפי שהיא באה לידי ביטוי בחליפת המכתבים בינם לבין אנשי משרד המשפטים בישראל ובתצהיר שהוגש לנו. על בסיס הנחה זו, המעוגנת בחומר שהוצג לנו, אנו דוחים העתירה.

העותרים הם יהודים תושבי כפר-שמריהו, אשר ביקשו לערוך תפילה בציבור. בכפר בית כנסת אחד, הפתוח גם לפנייהם, אך אין דעתם נוחה מצורת התפילה שם; המשיבים הם בעלי אולם שהועמד לרשות העותרים לשם עריכת תפילותיהם בראש השנה ויום הכיפורים, אך משביקשו להעמיד אולם זה לרשותם גם בסוכות ושמחת-תורה, הושבו פניהם ריקם.

שיקולי המשיבה, כפי שהובאו לפני בית-המשפט, הם פסולים אחד לאחד. השאלה אם בית-הכנסת היחיד מסוגל לספק את הצרכים הדתיים של תושבי המקום, אינה שאלה למשיבים לענות בה: זו שאלה שכל אחד מתושבי המקום חייב וזכאי לענות בה לעצמו. גם אין לתת משקל לעניין ההתנגדות של "חוגים מסויימים" בכפר, הממונים ככל הנראה על עניני הדת; לעניין זה לא היתה לאותם "החוגים" לא סמכות ולא זכות דעה. ואשר לחשש הפגיעה החמורה ברגשותיהם של "החוגים" ההם, ברור הוא שכאן חשש זה אינו אלא אחת משתי רעות: כדי למנוע פגיעה ברגשות המתנגדים, פוגעים ברגשות העותרים. גם חשש "הפילוג" הוא אמיתי, אך רצונם הטוב של המשיבים למונעו אינו יכול להעבירם על סמכותם; ואם יש כאן פילוג, אפשר לומר שהוא כללי ונפוץ עד כדי היותו, הוא עצמו, מנהג של קבע.

חופש הדת והפולחן הובטח לכל אזרח בישראל עוד באכרזה על הקמת המדינה; ואם כי אין אכרזה זו בגדר חוק אשר אפשר לבסס עליו עילת תובענה, הרי חופש זה אינו אלא אחת מחירויות הפרט המובטחות לו בכל משטר דמוקרטי נאור. עצם קיומו והבטחתו של חופש זה כרוכה סכנת הפילוג בין זרמים ותנועות דתיים שונים, אבל אין בסכנה זו כדי לגרוע מאומה מחופש הדת והפולחן; שאם לא תאמר כן, ביטלת את כל חופש הדת.

במשק הממלכתי והציבורי, אין עוד יעילות מעשית בהבחנה המקובלת בין פעולות מסחריות או אזרחיות של רשות מרשויות המדינה או של רשות מקומית, לבין פעולותיהן השלטוניות או הציבוריות. ההבחנה היחידה המועילה, היא ההבחנה אם יש בפעולה משום מילוי תפקיד ציבורי על-פי דין; וייתכן מאד שגם פעולה שהיינו קוראים לה בשם מסחרית או אזרחית, טומנת בחובה מילוי תפקיד ציבורי על-פי דין.

הכלל הוא שאין המועצה מוציאה מקרקעיה מרשותה, אלא תחזק ותנהל אותם לטובת הציבור אשר לשמו נוצרה ועבורו היא פועלת. עצם הסמכות לעשות בנכסיה, היא סמכות על-פי דין ובהשתמשה בה, ממלאת המועצה המקומית תפקיד על-פי דין. ואפילו אם בהשכירם את האולם הנדון אין המשיבים ממלאים תפקיד ציבורי על-פי דין, על-כל-פנים ייתכן והתערבותו תהא דרושה למען הצדק; וסירוב בלתי-צודק מצד הרשות לתת לאזרח את אשר הוא ביקש ואת אשר זכאי הוא לקבל ממנה, אף ללא הוראה חוקית מפורשת, נחשב בעיני בית-משפט זה על-פי רוב כעילה מספקת להתערבותו למען הצדק.

אולמות, כמו האולם המדובר בו כאן, הנמצאים ברשות המשיבים למטרות ציבוריות, חייבים המשיבים להעמידם לרשות תושבי המקום למטרות ציבוריות כאמור, אם הם מתבקשים לכך ומקבלים תמורה נאותה; ואין הם רשאים לסרב לעשות כך מן הטעם בלבד שהדין אינו מחייבם להיענות למבקש המסויים או בכלל, ושמותר להם, אם רצונם בכך, להשאיר את האולם ללא שימוש. העתירה מתקבלת.

הממשלה החליטה על הפרטת ייבוא הבשר, ללא מכסות וללא צורך ברשיון יבוא. הוחלט גם כי הדבר יבוצע בדרך של חקיקה, מתוך חשש כי בהיעדר חקיקה האוסרת זאת, יתאפשר לייבא בשר לא כשר בהיקף רב. לאחר מכן העבירה הכנסת חוק ברוב של חבריה, המגביל את ייבוא הבשר הלא-כשר. בחוק נקבע כי הוא תקף על אף האמור בחוק-יסוד: חופש העיסוק.

מטרתה של פסקת ההתגברות לאפשר למחוקק להגשים את יעדיו החברתיים והפוליטיים, גם אם אלה פוגעים בחופש העיסוק והפגיעה אינה מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה. עם זאת, אין לעשות שימוש בפסקת ההתגברות או בפסקת ההגבלה כדי לתת תוקף לחוק השולל או מבטל כליל את חופש העיסוק כזכות חוקתית במדינת ישראל, צעד שניתן לעשותו רק בדרך של שינוי חוק היסוד עצמו.

גם אם נניח כי קיימים עקרונות יסוד אשר חוק חורג אינו יכול לפגוע בהם, הרי אלה הם עקרונות שכל המבנה החוקתי שלנו מושתת עליהם, לרבות חוקי היסוד עצמם, ואשר הפגיעה בהם היא מהותית וקשה - אחרת תתרוקן פסקת ההתגברות מעיקר תוכנה. זה אינו המקרה שלפנינו. הפגיעה בחופש העיסוק היא מוגבלת, שהרי פתוחה בפני העותרות האפשרות לעסוק ביבוא של בשר כשר, בלא כל צורך ברשיונות יבוא. כאן גם אין הפגיעה בקניין, בחופש המצפון ובשיוויון מגיעה עד כדי פגיעה באושיות המשטר החוקתי.

הפרשנות החוקתית צריכה לשאוף לכך שההוראות השונות ישתלבו זו בזו ויקדמו את האחדות ואת ההרמוניה החוקתית, בכך שפסקת ההתגברות מצויה בחוק-יסוד: חופש העיסוק, ואינה מצויה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובכך שקיומה של פסקת ההתגברות בחוק-יסוד: חופש העיסוק - יש לה השלכות על חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

יש לתת הגנה חוקתית לחוק חורג, הפוגע לא רק בחופש העיסוק אלא גם בזכויות המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אם מתקיימים שלושה תנאים מצטברים אלה: ראשית, הפגיעה בזכויות האדם האחרות היא תוצאת לוואי המתבקשת מהפגיעה בחופש העיסוק; שנית, הפגיעה בזכויות האדם האחרות היא משנית; שלישית, הפגיעה בזכויות האדם האחרות, כשלעצמה, אינה בעלת עוצמה ממשית. בהתקיים שלושה תנאים אלה יש לתת לחוק החורג תוקף חוקתי מעבר לחוק-יסוד: חופש העיסוק. עם זאת, הפרשנות המוצעת שומרת על גבולותיו הראויים של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא נותנת ביטוי לכך שאין בו פסקת התגברות, תוך שמירה על זכויות האדם המעוגנות בו מפני פגיעה עיקרית הבאה אגב החוק החורג.

במקרה שלפנינו, מתקיימים שלושת התנאים הנדרשים למתן אפקט לפסקת ההתגברות מחוץ לגדריו של חוק-יסוד: חופש העיסוק. הפגיעות בחופש המצפון, השיוויון והקניין של העותרות הן תוצאות לוואי טבעיות מהפגיעה בחופש העיסוק שלהן. הפגיעות בזכויות האחרות הן משניות ואינן ממשיות; אשר לפגיעה האפשרית בחופש המצפון, כל מי שרוצה יכול לרכוש בישראל בשר לא כשר. אין כפיה לאכול רק בשר כשר. יתכן כי השיוויון נפגע בכך שנדרש הכשר של הרבנות ולא נדרש "הכשר" של רשות מוסלמית, אך זו בוודאי משנית לפגיעה בחופש העיסוק. אשר לפגיעה האפשרית בחופש הקניין, היא משנית לפגיעה בחופש העיסוק, וכשלעצמה אינה בעלת עוצמה ממשית. העתירה נדחת.

"הוד מעולה" היא משחטת עופות, הפועלת לפי כל כללי הכשרות בהשגחת הרבנות המקומית; ניתנו לה תעודות הכשר רגיל, "מהדרין" ו"חלק", הגבוה ביותר. מיקצת מן העופות הנשחטים מוכרזים כטריפה עקב פגמים מן ההלכה המתגלים בהם, והיא נהגה למכור אותם לעותרת במחיר נמוך ממחירים של עופות כשרים. בחנות העותרת - ועל מוצריה - יש שילוט ברור המציין כי המוצרים אינם כשרים. בשלב כלשהו אסרה הרבנות על "הוד מעולה" להמשיך למכור מוצרי בשר לא כשרים ליהודים, וזו סירבה להמשיך עוד ולמכור עופות טריפה לעותרת. איסור זה לונה באזהרה ולפיה אם תמשיך "הוד מעולה" למכור עופות טריפה ליהודים כי-אז תישלל ממנה תעודת ההכשר. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

ראשית צויין כי בינתיים חל שינוי בעמדתה של הרבנות, בוטל האיסור המוחלט שהוטל על "הוד מעולה" למכור עופות טריפה לעותרת, אבל בה-בעת הוסיפה הרבנות כי תעודת הכשר "מהדרין" ותעודת הכשר "גלאט-חלק" לא תינתנה (או תישללנה) מ"הוד מעולה" אם תמשיך למכור לעותרת עופות טריפה. משראתה כך, שבה "הוד מעולה" והודיעה לעותרת כי עומדת היא בסירובה למכור לעותרת עופות טריפה.

קובץ נוהלי הכשרות שהוציאה הרבנות הראשית קובע הנחיות מפורטות באשר לדרכי השחיטה של סוגי הכשרות השונים. כנגזר מחוק הרבנות הראשית, אחד מתפקידיה של מועצת הרבנות הראשית הוא "מתן תעודות הכשר על כשרות". לשם כך גם נחקק חוק איסור הונאה בכשרות, שמטרתו הינה שמזון שאינו כשר לא יוצג ולא ייחזה על פניו כמזון כשר. ההסדר המינהלי למניעת הונאה בכשרות הוא, כקבוע בחוק, על דרך הוצאתן של "תעודות הכשר".

נקבע בחוק, כי במתן תעודת הכשר יתחשב הרב בדיני כשרות בלבד. חוק ההונאה לא בלע אל קירבו את ההלכה הדתית כמות-שהיא אלא ברר מתוכה ואימץ אל-תוכו רק את דיני הכשרות "בלבד". החוק לא יועד לכפות על מי שאינם שומרי מצוות כי יאכלו מזון כשר דווקא. השאלה האחת הנשאלת היא, אם יש במעשיו או במחדליו של המוכר כדי להביא להונאת הצרכן בנושא כשרות המזון; אחד מערכיה של ישראל הוא חופש הדת ואין מחייבים את היחיד בשמירת מצוות הדת, לא במישרין ולא בעקיפין, אלא על-פי חוק.

מועצת הרבנות הראשית והפועלים מטעמה, בתיתם תעודות הכשר פועלים הם מכוח חוק המדינה. המדינה נתנה כוח בידיהם והמוסמך מכוח חוק המדינה לא יישמע בטענה כי פועל הוא, בה-בעת, גם מכוח חוק המדינה גם שלא מכוח חוק המדינה, והכל בביצועה של אותה סמכות שהוענקה לו. שומה עליהם על בעלי הסמכויות להפעיל את שיקול דעתם אך-ורק כהוראת החוק ועל-פי הכללים המחייבים כל רשות מוסמכת הפועלת על-פי חוק; ונתונים הם אותם בעלי-סמכות לביקורתו של בית-המשפט הגבוה לצדק ככל רשויות מדינת אחרות.

לא נכפור בסמכותה של הרבנות ליתן תעודות הכשר ברמות שונות, ועל דרך זה להוסיף ולהחמיר בדרישות ככל שרמת התעודה נעלה יותר. ואולם במה דברים אמורים, כל-עוד פועלת הרבנות במעטפת תכליתו של החוק: למניעת הונאה בכשרותו של מזון. ככל שהמדובר הוא בהילכות המשפט העברי אשר אינן נסבות על מושג ההונאה כפירושו בחוק, דין תעודת הכשר "מהדרין" כדין תעודת הכשר רגילה.

בענייננו, לא הוצגה לפנינו כל תשתית ראיות הולמת לאי שמירה על כשרות מצד "הוד מעולה" ומנהליה. אסורה היא רשות בת-סמך להחליט החלטה אלא אם משתיתה היא את החלטתה על חומר ראיות ראוי שלעניין; אם היתה "הוד מעולה" נאמנת שנים כה רבות - שעה שמכרה עופות טריפה לעותרת - מה נשתנה מאז? ומה נשתנה לעניין זה הכשר "מהדרין" מהכשר רגיל? לו היתה הרבנות אוסרת על מכירת עופות לא-כשרים מכל-וכל, יכולים היינו אולי להבין - אך לא להצדיק - את איסורה מאותו טעם של "נאמנות". ואולם אם אין מניעה ש"הוד מעולה" תמכור עופות טריפה לשוק, מה בין העותרת לבין אותם לא-יהודים? כוונת הדברים אינה אלא זו, שיש להביא לכך כי יהודים יאכלו בשר כשר בלבד. אלא ששיקול זה, שיקול הוא שלא-לעניין, בייחוד במקום בו מדובר על שלילת היתר או רשיון שפלוני מחזיק בו. שלילת היתר פוגעת בפרנסתו של אדם ומכאן ההקפדה היתירה שיש להקפיד עם הרשות לעת שמבקשת היא לשלול רשיון או היתר שאדם מחזיק בהם. תעודת הכשר ש"הוד מעולה" מחזיקה בה היא בכלל אלה. העתירה מתקבלת.

העותר הוא עורך-דין המעיד על עצמו כי הוא אתאיסט, שקיבל על עצמו לייצג לקוח בבית-הדין הרבני. בפתח הדיון הוא נדרש על-ידי הדיינים לחבוש כיפה, וזאת בהסתמך על תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל. העותר ביקש מבית-הדין לפטור אותו מחבישת הכיפה, אולם בקשתו נדחתה, ובית-הדין סירב לאפשר לעותר לייצג את לקוחו בפניו כל עוד אינו חובש כיפה, ומכאן העתירה שלפנינו.

בתי-הדין הרבניים מהווים חלק מן המערכת המשפטית במדינת ישראל, וסמכותם מעוגנת כיום בחוק-יסוד: השפיטה. היקף סמכותם של בתי-הדין הרבניים ואף הדין המהותי שעל-פיו הם דנים מעוגנים בחוק. אך בעובדה שהדין המהותי בענייני נישואין וגירושין הינו דתי, אין משום הסמכה ליישם נורמות דתיות גם בעניינים אחרים, מקום שאלו אינן מתיישבות עם העקרונות הכלליים של שיטת המשפט הישראלית או פוגעות בזכויות-יסוד.

תקנות הדיון נקבעו על-פי תפיסה שיסודה בדין הדתי. האוטונומיה שניתנה לבתי-הדין הרבניים לקבוע את סדרי-הדין הנוהגים בהם, מאפשרת לקבוע הסדרים דיוניים העשויים להיות שונים מן ההסדרים הקבועים במערכת האזרחית, בכפיפות למגבלות הנובעות מעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. כך, סדרי-הדין בבתי-הדין הרבניים אינם יכולים לסתור את חוקי המדינה; עליהם לקיים את כללי הצדק הטבעי, המחייבים, בין היתר, מתן הזדמנות לצדדים להשמיע טענותיהם ולהביא ראיות; עליהם לקיים כללים המבטיחים את טוהר השיפוט, פומביות הדיון ונגישות לערכאה שיפוטית; וכן עליהם להתחשב בזכויות-היסוד של האדם, כולל חופש המצפון והדת. תקנת דיון שתקבע, כעניין של סדרי-דין, חובה שעיקר טעמה הוא קיום מצווה דתית כתנאי להופעה בבית-דין רבני, תפגע בחופש המצפון - הכולל חופש מדת - ואף בחופש העיסוק של באי-כוחם, שכן הדין הישראלי מחייב כל יהודי, אף אם הוא חילוני, להתדין בענייני נישואין וגירושין בפני בתי-דין רבניים. תקנה כזאת תהיה, כעיקרון, פסולה ובטלה. השאלה המתעוררת היא אם הדרישה לכיסוי-ראש בבתי-דין רבניים מבטאת מצווה דתית, או שמא מדובר בביטוי של דרך-ארץ ההולם מסורת של בית-דין רבני.

כיסוי-ראש במקורו אינו חובה דתית ביהדות, אלא מנהג אשר נחשב לביטוי למידת חסידותו של אדם והוגבל לאירועים נכבדים בלבד, לרבות דיון בפני בית-דין. עם זאת, כיסוי-הראש הפך במשך הדורות לחובה דתית. חובת כיסוי-הראש יסודה במנהג המבטא דרך-ארץ כלפי בית-הדין. ניתן להשוותו למנהג המקובל בחברה הלא-יהודית, הדורש הסרת הכובע לאות כבוד. לעומת זאת, לכיסוי-הראש בכיפה הקשר דתי חד-משמעי; אלא, שהתקנה הנדונה אינה דורשת חבישת כיפה דווקא. התקנה לפי לשונה חלה גם על עורכי-דין שאינם יהודים בהופיעם בבתי-הדין הרבניים, ועל אלה בוודאי לא חלה מצווה דתית יהודית בדבר כיסוי-ראשם. הדבר דומה במידת-מה לחובה לעטות גלימה בבית-המשפט, המקובלת באירופה מאז ימי-הביניים, שאף מקורה היה דתי. העתירה נדחית.

מפקח משרד העבודה, שביקר בעסקיה של המבקשת בשני ימי שבת מצא, כי העסקים מופעלים על-ידי עובדים יהודים. המבקשת הורשעה בהעבדת עובד במנוחה השבועית, עבירה על-פי חוק שעות עבודה ומנוחה. ערעור המעבידה לבית-הדין הארצי לעבודה נדחה.

רשות לערעור נוסף ניתנת רק בשאלות משפטיות בעלות חשיבות כללית שטרם הוכרעו. בענייננו, הטענה הנוגעת לראיות, הדרושות להוכחת עבירה של העבדת עובדים ביום מנוחה, שלשם ביסוסה נכנסה המעבידה לפני ולפנים חומר הראיות, אינה מעלה שאלה משפטית כללית. הרשעת המעבידה אינה מבוססת על ראיות ישירות, אך ברור, שניתן לבסס הרשעה גם על ראיות נסיבתיות. במקרה שלפנינו, ראיות אלה אף נתמכו בשתיקת המעבידה, שנמנעה מלהביא ראיות לסתור. שתיקה זו, כשלעצמה, משמשת ראיות חיזוק או אף סיוע.

אשר לתוקפו של חוק המנוחה, איסור העבודה בשבת פוגע בחופש העיסוק, כפי שהוא מוגדר בחוק-יסוד: חופש העיסוק, שבו נקבע שכל אזרח או תושב של המדינה חופשי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח-יד. ברם, חוק-היסוד ב"פסקת ההגבלה" מתיר פגיעה בחופש העיסוק, בחוק ההולם את ערכיה של המדינה, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו. בענייננו, חוק המנוחה מקיים את כל התנאים המנויים בפסקת ההגבלה. קביעת יום המנוחה ליהודים בשבת מגשימה את ערכיה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. ליום מנוחה לעובדים מטרה סוציאלית וחברתית, ואילו היהדות, שהנחילה לאנושות את הקונספציה של יום המנוחה השבועי, קידשה את יום השבת כיום המנוחה של בני העם היהודי.

תכליתו של חוק המנוחה היא כפולה. ראשית, הוא מקיים את הזכות הסוציאלית ליום מנוחה שבועי, שלאכיפתה אף נדרשת יצירת פרהסיה של מנוחה. כך גם עולה מהאמנה בדבר מנוחה שבועית במסחר ובמשרדים, שאושרה על-ידי ישראל. שנית, החוק נועד לשמור על צביונה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. תכלית כפולה זו משרתת מטרה ציבורית, שהגשמתה מצדיקה לפגוע בחופש העיסוק, והיא איפוא תכלית ראויה. החוק אף מקיים את יסוד המידתיות, תוך קיום זיקה בין מבחני-המשנה אלה של המידתיות, לבין משקלה הסגולי של הזכות הנפגעת. בענייננו, איסור העבודה ביום מנוחה מגשים, ללא ספק, את תכליותיו, ועומד על-כן במבחן ההתאמה. ואילו שיקול-הדעת לתת היתרי עבודה בשבת שניתן להפעילו, בין היתר, גם בשל הצורך של הציבור או חלקים מתוכו לקבלת שירותים בשבת, מאפשר למזער את הפגיעה. לנוכח הפגיעה בזכות היסוד, פורש האיסור על-פי חוק-עזר בדווקנות, ובכך גם הוגשם מבחן הפגיעה הפחותה. מתן שיקול-הדעת אף מגשים את מבחן היחסיות, שכן בגדרו נערך איזון בין התועלת שביום מנוחה לבין הנזק שבפגיעה בחופש העיסוק.

המבקשת טוענת כי חוק המנוחה, שאינו מתחשב בצורכי האוכלוסייה ביום המנוחה, אינו מידתי. ברם, טענה זו אינה נוגעת לתוקפו של החוק אלא לדרכי הפעלתו. טענה זו לא עמדה לדיון, ואף לא יכלה לעמוד, לנוכח הפעלתה של המעבידה את עסקיה בשבת על-ידי העבדת עובדים יהודים - הכל ללא קבלת היתר, שאף לא התבקש. הבקשה נדחת.

העותרת פנתה למשיב בבקשה לקבל היתר להעסקת עובדים יהודים בימי חג ושבט, אך בקשתה נדחתה.

חופש העיסוק, ככל זכות אדם אחרת, אינו מוחלט. יש לאזן בינו לבין שיקולים ראויים של טובת הציבור. הבחינה החוקתית נעשית בשלושה שלבים: הראשון בוחן אם חוק פוגע בחופש העיסוק, כפי שזה הוגדר בחוק-הסוד. בהתקיים פגיעה, עוברת הבחינה החוקתית לשלב הבא, הבוחן אם הפגיעה בחופש העיסוק מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה. אם דרישותיה של פסקת ההגבלה אינן מתקיימות, יש לעבור לשלב הבא, הבוחן את הסעד החוקתי.

חופש העיסוק הוא החופש של הפרט לעסוק (או שלא לעסוק) במשלח-יד או במקצוע ככל הנראה לו כראוי. כל הסדר חקיקתי המגביל זכות זו פוגע בחופש העיסוק, כולל הוראה הדורשת היתר לניהול עסק, בקשר למקום העיסוק או למהותו; חופש העיסוק משתרע גם על חופש התחרות ושוויון ההזדמנות. מכאן שהוראותיו של חוק שעות עבודה ומנוחה האוסרות על עבודה במנוחה השבועית, פוגעות בחופש העיסוק. ההגבלה על העיסוק היא במישור הזמן. מכאן שגם אין צורך לבחון את פגיעתו של חוק שעות עבודה ומנוחה בזכויות אדם נוספות, כגון הזכות לחופש הדת וחופש מדת.

ניתן להגביל את זכויות האדם בהתאם לפסקת ההגבלה, הקובעת כי ניתן לפגוע בחופש העיסוק, והפגיעה תהא חוקתית, בתנאים הבאים: (א) הפגיעה היא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בחוק; (ב) החוק הפוגע בחופש העיסוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל; (ג) החוק הפוגע הוא לתכלית ראויה; (ד) פגיעתו של החוק בחופש העיסוק היא במידה שאינה עולה על הנדרש.

לעניין הדרישה הראשונה, אין מחלוקת כי חוק שעות עבודה ומנוחה הוא חוק. הדרישה השניה היא כי החוק הפוגע הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. המישור היהודי מבוסס על שני היבטים: ההיבט ציוני וההיבט מורשת-הלכתי. הדמוקרטיה מבוססת הן על ריבונות העם והן על שלטונם של ערכים המאפיינים את הדמוקרטיה. יש להביא להשלמה והרמוניה בין ערכים אלה.

ביסוד האיסור על העבדה ועבודה במנוחה השבועית, עמד הצורך החברתי-סוציאלי להעניק שעות מנוחה שבועית לעובד, תוך קביעת יום מנוחה אחיד אשר יאפשר למשפחה כולה להיות יחד ביום המנוחה. קביעתו זו הולמת את ערכיה של מדינת ישראל. המנוחה השבועית היא שבת ליהודים, ויום ראשון או ששי למי שאינם יהודים. זאת הן לעניין הנימוק החברתי והן לעניין הנימוק הדתי-לאומי. איסורים אלה גם הולמים את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, המבקשת להבטיח את מנוחתו של העובד, ואת הקשר המשפחתי אשר מתקיים אם לכל בני המשפחה ייקבע יום מנוחה אחיד, ומתחשבת ברגשות הדת באופן שיום המנוחה ייקבע על בסיס דתי ולאומי.

הדרישה השלישית בפסקת ההגבלה הינה כי הפגיעה בחופש העיסוק צריכה להיעשות בחוק "שנועד לתכלית ראויה". תכלית היא ראויה אם היא מבקשת לאזן בין האינטרסים

של הכלל לבין הפגיעה בפרט, ומהווה מטרה חברתית הרגישה לזכויות האדם, או אם היא נועדה להשיג תכליות חברתיות. כמו כן יש לבדוק את מידת הצורך בהגשמת התכלית.

קביעת שעות מנוחה אחידות לכל המשק הוא אינטרס חברתי-לאומי. הוא מאפשר מיצוי המנוחה, ושילובה ברווחת העותר ומשפחתו. אמנם, קביעת שעות מנוחה אחידות בשבת (לגבי יהודים) יש פגיעה בחופש העיסוק של המעביד והעובד. עם זאת, פגיעה זו משרתת תכלית חברתית חשובה, והיא "תכלית ראויה" לעניין פסקת ההגבלה.

התנאי הרביעי לחוקתיותו של חוק הפוגע בחופש העיסוק הינו כי הפגיעה היא "במידה שאינה עולה על הנדרש". זוהי דרישה של מידתיות. קיומה של המידתיות מותנה בקיומם של שלושה מבחני משנה: מבחנה המשנה הראשון הוא מבחן ההתאמה; מבחן זה דורש כי יהא קשר של התאמה בין התכלית הראויה (המטרה) לבין ההסדרים שנקבעו בחוק להגשמתה (באמצעים). מבחן המשנה השני הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה או מבחן הצורך; על פיו האמצעי שנבחר על ידי החוק צריך לפגוע בזכות האדם, במידה הקטנה ביותר. מבחן המשנה השלישי קובע כי האמצעי שהחוק נוקט, והפוגע בזכות האדם, חייב לקיים יחס ראוי בין האמצעי למטרה; זהו מבחן המידתיות "במובן הצר". במסגרת מבחן משנה זה נשקלת התועלת שתצמח לציבור מן החקיקה הנדונה לעומת הפגיעה בזכותו החוקתית של הפרט כתוצאה מהפעלת האמצעי שנבחר.

ההוראות של חוק שעות עבודה ומנוחה עומדות במבחני המידתיות. מבחן המשנה הראשון מתקיים. קיים קשר של התאמה בין השגתן של התכליות המונחות ביסוד חוק שעות עבודה ומנוחה לבין קביעת האיסור על העבדת עובד ביום המנוחה השבועית. מבחן המשנה השני (מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה) מתקיים גם הוא במקרה שלפנינו. בחירה בשעות מנוחה ניידות לא היתה מגשימה את תכלית החוק. הבחירה של המחוקק ביום שבת (ליהודים) וביום ראשון וששי (למי שאינם יהודים) תואמת את דרישות המידתיות. כן יש להתחשב בעניינים שהחוק מעניק בהם שיקול דעת לשר העבודה ולרשויות המקומיות ליתן היתרים המאפשרים עבודה בשעות המנוחה בענפים שונים. גם מבחן המשנה השלישי מתקיים בענייננו. החוק מגשים אינטרס חברתי חשוב, תוך שהפגיעה בחופש העיסוק היא מוגבלת. פגיעה זו – שעיקרה איסור עבודה בשבת – חלה בנקודת המוצא באופן שוויוני על כל בעלי העסקים, וממילא אין בה על פניו כדי להקנות יתרון תחרותי בלתי הוגן למתחרה זה או אחר. העתירה נדחית.

העותר פנה אל המשיב וביקש רשות להיכנס למתחם הר-הבית אולם המשיב סירב לבקשה ומכאן העתירה.

לעותר עומדת הזכות לפולחן דתי ולחופש דתי. זכותו של העותר - כמו גם של כל אדם אחר - לעלות להר-הבית, להתפלל עליו, ולהתייחד עם בוראו. זהו חלק מחופש הפולחן הדתי, זהו גם חלק מחופש הביטוי. עם זאת, זכות זו וחופש זה אינם מוחלטים. זהו חופש יחסי, המתבטא בשני אלה: ראשית, זכותו של האחד צריכה להתחשב בזכותם של אחרים; שנית, זכותו של הפרט צריכה להתחשב באינטרס של הכלל. ההגבלה על זכות הפרט לחופש הפולחן - כמו גם הגבלת זכות הפרט לחופש הביטוי - אפשרית אם יוכח כי קיים סיכון ברמה של התממשות קרובה לוודאי שהגשמת חופש הפולחן תביא לנזק ממשי לאינטרס הציבור.

להערכת המשטרה וגורמי בטחון נוספים, הרי שבשל המתיחות הרבה על רקע לאומי ודתי, ובמיוחד כאשר המדובר בהר הבית, המצוי בלב המתיחות, קיום הביקורים עלולה להביא בוודאות קרובה למהומות קשות בהר-הבית, עד כדי סיכון חיי המבקרים בהר, חיי המאבטחים אותם ואף חיי המתפללים ברחבת הכותל, וחשש לשפיכות דמים. יתרה מזו, ישנו חשש ממשי כי מהומות בשטח הר-הבית, בעת הזו, עלולות להתפתח ולהתפשט אל מחוץ למתחם הר-הבית, אל ירושלים וחלקים אחרים בארץ ובשטחים, ולגרור עימן פגיעות בנפש. בנסיבות אלה האינטרס של שמירה על חיי אדם והאינטרס של שמירת הסדר הציבורי מכתוב המתנה נוספת.

אין לנו כל יסוד שלא לקבל תשתית עובדתית זו שהניח בפנינו המשיב. העותר עצמו לא טען לקיומה של תשתית עובדתית אחרת. במצב דברים זה, אין מנוס מדחייתה של העתירה. יש בה כדי לבסס - על רקע מכלול הנסיבות - מידת סיכון במידת הוודאות הדרושה להתרחשותה המאפשרת פגיעה בזכותו של העותר לעלות להר-הבית.

הדרג המדיני, לאחר ששמע את העמדה המקצועית של המשטרה ושל גורמי בטחון נוספים, החליט בשלב זה להמתין עד לגיבוש דרך פעולה שתאפשר קיום ביקורים בהר-הבית. יודגש, כי הדרג המדיני הורה על בדיקה מתמדת של האפשרות לקיום ביקורים בהר-הבית למבקרים, וכאשר יתאפשר הדבר באופן שניתן יהיה, להערכתו של הדרג המדיני, להבטיח את שלום הציבור, יפתח ההר למבקרים. הוחלט כי יימשך המעקב השוטף של הצוות המקצועי, המורכב מבכירי המשטרה ומראשי גורמי הבטחון השונים, המתכנס לעתים קרובות אצל השר לבטחון פנים. בצוות ישתתף בעתיד, גם נציג רשות העתיקות. יוסיפו להיבחן הצעות שונות להחזרת המצב לקדמותו בכל הנוגע לזכות הגישה של מבקרים בהר-הבית. בשלב זה, לא נדרש דיון בפני פורום מדיני נוסף.

המצב הוא סבוך וקשה. הר-הבית הוא מקום מיוחד במינו. ההכרעה באשר להגשמת זכויות הפרט בו רוויה בשיקולים של מדיניות ובטחון. במצב דברים זה מתבקשת זהירות רבה בהפעלתה של הביקורת השיפוטית. העתירה נדחית.

העותרים קובלים כנגד הצו שנתן המשיב מס' 2 לסגור קטע של רחובות המלך ג'ורג' ושמואל הנגיד בירושלים שליד בית-הכנסת "ישורון", בשבתות ובמועדי ישראל, בשעות לפני הצהריים. החלטת העירייה נתקבלה לאחר שהוברר כי תנועת מכוניות ברחובות הנזכרים גורמת רעש במידה מפריעה למתפללים בבית-הכנסת "ישורון". בקבלו את ההחלטה התחשב המשיב בשיקולים שמצד אחד, בית הכנסת "ישורון" הוא בית-הכנסת הגדול והמרכזי בירושלים, בו נמצא קהל גדול של מתפללים בימי מועדי ישראל ובשבתות; ומצד שני, יש תחליף אחר לבעלי המכוניות המצריך שהם יסעו מרחק שהוא רק 300 מטר יותר מהמרחק שעליהם היה לעבור אילו היו נוסעים ברחובות הנ"ל כדי להגיע לתעודתם.

אין אנו מוצאים, כי שיקוליו אלה של המשיב מס' 2 פסולים הם. לפי החוק יש לרשות התמרור המרכזית סמכות להסדיר את התנועה ברחובות - בין על-ידי הגבלת התנועה בהם ובין על-ידי איסורה המוחלט - בהתחשב הן באינטרסים של בעלי המכוניות והולכי הרגל להשתמש ברחובות לצרכיהם השונים והן בהתחשב בצרכים הלגיטימיים של חלקים אחרים של בני-הציבור, לרבות האינטרסים של הדיירים בבתי גובלים עם הרחובות או של אלה המשתמשים בהם למטרות שונות. הבעיה, שעל רשות התמרור המרכזית לפתור בכל מקרה קונקרטי מסוג זה, היא להביא, במידת האפשר, לידי איזון האינטרסים הללו. בתיתו ערך לשיקול כי תנועת המכוניות ברחובות הנדונים בימי מועדי ישראל ובשבתות מפריעה להתרכזות המתפללים בבית-הכנסת "ישורון" בתפילתם ומונעת בעדם להתפלל בנחת, התחשב המשיב מס' 2 באינטרס שהוא בעל אופי דתי אך אין פסול בכך, כשם שלא היה כל פסול אילו התחשב באינטרס תרבותי, מסחרי, בריאותי וכיוצא באינטרסים כאלה, ובלבד שהם נוגעים לחלק ניכר מבני-הציבור.

למותר להטעים כי אין בהוצאת הצו משום כפיה דתית כלשהי, שכן לא אולץ המבקש מס' 2, בגלל הצו, לעשות פעולה הנוגדת את השקפותיו בעניני דת. ולבסוף, עלינו להטעים כי אין לראות בהחלטתנו זו משום קביעת הלכה המכשירה את סגירת התנועה בכל רחוב שבו נמצא בית-כנסת. מחובתה של רשות התמרור המרכזית לדון בכל מקרה קונקרטי לאור נסיבותיו המיוחדות ובהתחשב בכל האינטרסים אשר סגירת הרחוב עשויה להשפיע עליהם, בין לטובה ובין לרעה. הבעיה היא, בסופו של דבר, בעיה של מידה ודרגה. העתירה נדחית.